
Gov
210
2
ock · Der Souveränetätsbegriff. 1897

cover

Der Souveränetätsbegriff

von Bodin bis zu Friedrich dem Grossen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kaiser-Wilhelms-Universität Strassburg

vorgelegt von

Adolf Dock

(Bischweiler i. Els.)

Strassburg 1897.

Inhalts-Verzeichnis.

Litteratur.

Otto Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. Breslau 1880.

E. Hancke, Bodin. Eine Studie über den Begriff der Souverainetät. Breslau 1894.

Rudolf Treumann, Die Monarchomachen. Eine Darstellung der revolutionären Staatslehren des XVI. Jahrhunderts. Leipzig 1895.

Quellen.

Johannes Bodinus, De republica. Paris 1591.

Junius Brutus (Hubert Languet), Vindiciae contra tyrannos. (Abdruck hinter Nic. Machiavelli Princeps ex Sylvestri Telii traductione. Basel 1580.)

Die (anonym Magdeb. 1578 erschienene) Schrift De jure Magistratuum in subditos et officio subditorum erga Magistratus. Abdruck hinter den Vindiciae contra tyr.

Marius Salamonius, De principatu libri VI. Paris 1578.

Boucher, De justa Henrici tertii abdicatione e Francorum regno. Lugd. 1591.

Guil. Rossaeus, De justa Reipublicae Christianae in Reges impios et haereticos authoritate. Antwerp. 1592.

Joh. Calvinus, Institutio Christianae religionis. Genf 1559.

Georgius Buchananus, De jure regni apud Scotos Dialogus. (Abdruck in G. Buchanani oper. omn. curante Th. Ruddimanno. Edinb. 1715.)

Petrus Gregorius Tholozanus, De republica. Francof. 1609.

Jacob Bornitius, De majestate politica et summo imperio ejusque functionibus. Leipz. 1610.

Henning Arnisaeus, De jure majestatis libri III. Francof. 1610.

Juan Mariana, De rege ac regis institutione. Francof. 1611.

Lambertus Danaeus, Politices Christianae libri VII. Ed. II. Paris 1616.

Tobias Paurmeister, De jurisdictione imperii. Romani 1616.

Andreas Knichen, Opera politica. Hanaw. 1613.

Christoph Besold, De majestate in genere ejusque juribus specialibus. Arg. 1625.

Johannes Althusius, Politica methodica digesta atque exemplis sacris et profanis illustrata. Herborn. 1625.

Theodor Reinkingk, De regimine seculari et ecclesiastico. 1641.

Grasswinkel, De jure majestatis. 1642.

Lyncker, De plenitudine summae potestatis. 1641.

J. Schilter, Institutiones juris publici. R. G. 1646.

Hippolithus a Lapide, De ratione status in imperio nostro R-G. Freistadii 1647.

Joh. Limnaeus, Jus publicum Imperii R. G. 1657.

Joh. Theod. Sprenger, Jurisprudentia publica. Francof. 1659.

J. H. Stamler, De Reservatis Imperatoris Romano-Germanici. Giessen 1657.

Daniel Berkringer, Institutiones politicae de Republica. Traj. a. Rh. 1662.
Joh. Friedr. Hornius, Politicorum pars architectonica de Civitate. Traj. a. Rh. 1664.
Franciscus Hotomannus, Francogallia. Francof. 1665.
Thomas Hobbes, De cive. 1646.
— Leviathan. 1651.
Leibnitz, Caesarini Fürstenerii Tractatus de jure Suprematus ac Legationis Principum Germaniae. 1678.
Joh. Nic. Hert, De tutela regni sive regnis sub tutela constitutis. 1682.
Phil. Knipschild, De juribus et privilegiis civitatum imperialium. Arg. Ed. II. 1687.
Myler ab Ehrenbach, Hyparchologia, seu de officialibus magistratibus et administris. 1678.
Joh. Christ. Becmann, Meditationes politicae. Francof. a. Oder 1679.
J. Strauch, Dissertationes jur. publ. de controversiis quibusdam illustribus. Giessen 1679.
Ziegler, De juribus majestatis tractatus academicus. Vitenb. 1681.
Gottl. Gerh. Titius, Specimen jur. publ. R. G. Lips. 1698.
Hugo Grotius, De jure belli et pacis. Francof. 1699.
G. H. Brückner, De Romani Imperatoris Majestate, praecipue reali et personali. 1706.
Samuel von Pufendorf, De jure Naturae et Gentium libri VIII. Amsterd. 1698.
— De officio hominis et civis. Londini Scanorum 1702.
— De statu imperii Germanici. 1684.
H. E. Kestner, Jus naturae et gentium. Rinthelii 1705.
J. Brunnemann, Examen jur. publ. Germanici novissimi. Halae 1710.
J. Fr. Pfeffinger, Vitriarius Illustratus seu Institutiones jur. Publici. Gotha 1712.
U. Huber, De jure civitatis. Ed. IV. Francof. 1713.
Joh. Wilh. Engelbrecht, De Nota Characteristica Statuum Imperii. Helmst. 1717.
Wilh. Goebel, De Juribus Procerum Imperii Majestatis. Helmstadt 1718.
Christian Thomasius, Fundamenta jur. Naturae et Gentium. Ed. IV. Halae & Lips. 1718.
— Drei Bücher der göttlichen Rechtsgelahrtheit. Halae 1709.
— De injusta oppositione jurium majestaticorum superioritatis territorialis et reservatorum imperialium.
Nic. Hier. Gundling, Jus naturae et gentium. Halae 1728.
Joh. Peter Ludewig, Opuscula miscella. Halae 1720.
Joh. Henning Böhmer, Introductio in jus publ. universale. 1726.
H. Chr. v. Senckenberg, De fabula Judicii Palatini in Caesarem. Francof. 1730.
J. C. Spener, Teutsches jus publicum oder des H. R. T. R. vollständige Staatslehre. 1723/33.
Fr. Schmier, Jurisprudentia publica imperii R. G. 1731.

Joh. Jac. Mascov, De jure foederum in S. R. imperio. 1726.
— Principia jur. publ. Imperii R-G. Ed. VI. 1769.
Heinr. Coccejl, Dissertationes varii argumenti. Lemg. 1722.
J. V. Strauss, De potestate et regalibus Principum. 1736.
Burc. Gotth. Struv, Corp. iur. publ. imperii nostri R-G. Jena. 3. Aufl. 1738.
C. Fr. Necker, Kurzer u. aus den eigentlichen rechten Quellen hergeleiteter Unterricht in dem Staatsrecht des H. R. R. Teutscher Nation. Marburg 1741.
Joh. Gottl. Heineccius, Elementa jur. Germanici. Hal. 1736/37.
J. A. Graf v. Oettingen, De imperatoris Capitul. disquisitione. Helmst. 1741.
Christian Wolff, Jus Naturae. Francof & Lips. 1740/48.
— Institutiones Juris Naturae et Gentium. Halae 1750.
J. J. Moser, Teutsches Staatsrecht. Frankf. & Leipz. 1737/44.
— Von den Teutschen Reichsständen. Frankf. 1767.
— Neueste kleine Staatsschriften. 1768.
— Landeshoheit in Steuersachen.
— Sammlung einiger neuen Abhandlungen von Staatssachen. Zwey Sammlungen. Stuttg. 1765.
I. Sammlung. No. 3. Grundsätze der Besteuerungsrechte der Teutschen Reichsstände.
J. J. J. Sündermahler, De libertate Ordinum Imperii ultra justos limites non extendenda. Wirceb. 1763.
Selchov, Elementa jur. publ. Germanici 1769.
Börner, Erläuterung des R. Deutschen Staatsrechts. 1761.
Joh. Ulr. Cramer, Wetzlarische Nebenstunden. Ulm 1755.
J. G. Heuser, De distinctione regalium inter essentialia et accidentalia ejusque usu. Gött. 1755.
Adrian Steger, De Confusione Regalium juris publici et privati erroribusque inde natis. Lips. 1755.
Joh. Ad. L. B. ab Ickstadt, Opuscula juridica varii argumenti. Ingolst. 1759.
Joh. Stephan Pütter, Kurzer Begriff des Teutschen Staatsrechts. II. Aufl. Gött. 1768.
— Institutiones jur. publ. Gött. 1782.
— Beiträge zum teutschen Staats- u. Fürstenrechte. 1777.
— Literatur des teutschen Staatsrechts, 1776/83; fortges. von J. St Klüber. 1792.
Benedict Schmidt, Principia juris publici Germanici. Ingolst. 1768.
Frhr. v. Kreittmayr, Grundriss des allgemeinen und teutschen Staatsrechts. 1770.
Ph. E. Bertram, Einleitung in die Staatsverfassung von Teutschland. 1770.
Franc. Jos. Heincke, Systema jur. publ. universalis. 1765.
Joach. Georg. Darles, Institutiones jurisprudentiae universalis. Jena 1776.
Nettelbladt, Systema elementare universae jurisprudentiae naturalis. Halae 1785.
Gottfr. Achenwall, Jus Naturae. Gött. 1781.
J. F. L. Schrodt, Systema jur. publ. universalis. 1780.

Frhr. v. Paccassi, Beiträge zum deutschen Staatsrechte. Wien 1780.

P. J. A. Feuerbach, Anti-Hobbes, oder über die Grenzen der höchsten Gewalt. Erfurt 1788.

Westphal, Das Teutsche Staatsrecht. Leipzig 1784.

A. L. Schlözer, Allgemeines Staatsrecht und Staatsverfassungslehre. 1793.

Friedrich der Grosse, Oeuvres, (J. D. E. Preuss), Berlin 1846/48.

— Band VIII. S. 65: L'Antimachiavel.

— — S. 167: Réfutation du Prince de Machiavel.

— — IX. No. XV: Essai sur les formes de Gouvernement et sur les devoirs de Souverains.

— — IX. No. XIV: Exposé du Gouvernement prussien.

Einleitung.

Schon dreihundert Jahre ist es her, dass Bodin in seine Definition vom Staat als drittes Merkmal, in welchem er ganz besonders und vornehmlich die Staatseigenschaft zu finden glaubte, die souveräne Gewalt hinstellte, und als der Erste nach Aristoteles und Polybius den Begriff der Souveränetät einer einlässlichen wissenschaftlichen Untersuchung und Darstellung unterzog. Der Staat erschien ihm als die Rechtsordnung einer Anzahl Familien und ihrer gemeinsamen Güter unter der souveränen Gewalt. Die souveräne Gewalt selbst definierte er als die höchste, eigene, dauernde und von den Gesetzen entbundene Gewalt über die Unterthanen. Es war ein abstrakter, energischer und anmassender, aber überaus logischer und für seine Zeit und sein französisches Vaterland wahrer Begriff, den Bodin der Welt als allgemeine Wahrheit hinstellte, und der, sich erbitterte Gegner und begeisterte Anhänger schaffend, als ein Markstein dastehen sollte in den Gefilden der Staatslehre, umtost und umbrandet von den Stürmen der Systeme und Schulen von Jahrhunderten. Und bis heute sind die Geister nicht zur Ruhe gekommen; wie damals steht der Souveränetätsbegriff immer noch im Vordergrund staatsrechtlicher Erörterungen, aber der Streit ist heute von der Trägerschaft, von der Frage, ob Fürst oder Volk als Subjekte der Souveränetät zu

betrachten seien, in den Inhalt verlegt. Gehört es zum Wesen des Staats, dass er souverän ist, und wodurch unterscheidet sich eventuell ein nichtsouveräner Staat vom Communalverband? Kann auch ein nichtsouveräner Staat völkerrechtlich selbstständig auftreten? Wie erklärt sich die Unterordnung des einzelnen Staats unter das Völkerrecht, und benimmt dem Einzelstaat die Unterordnung unter einen mehrere Staaten umfassenden Bundesstaat nicht die Staatsqualität? Zur Lösung aller dieser Probleme geht man immer auf den Souveränetätsbegriff zurück und sucht in ihm nach Merkmalen, die den Staatskörper einerseits von den in ihm vorhandenen Selbstverwaltungskörpern unterscheiden, andererseits seine Unterordnung unter einen Bundesstaat oder das Völkerrecht zulassen können. Dabei sind die verschiedenen Definitionen den persönlichen concreten Wünschen angepasst und gehen sehr weit auseinander, manchmal so weit, dass vereinzelt der ganze Begriff der Souveränetät als nicht zum Ziele führend und für den Staatsbegriff entbehrlich über Bord geworfen wird.

Der Ausdruck „souverän“ (vom lateinischen supra, italienisch sopra, sovra, woraus sovrano und souverain entstanden sind) bezeichnet etwas Ausgezeichnetes, Hervorragendes, Einziges, das Erste und Höchste in seiner Art. In diesem Sinne verwendet es auch der Sprachgebrauch des täglichen Lebens: man redet von souveränen Gütern und Heilmitteln, von souveränem Glück und souveräner Tugend, von der souveränen Güte Gottes und von souveränen Gerichtshöfen, deren Urteile keiner Überprüfung unterliegen; andererseits von der souveränen Verachtung, die man für Jemand empfindet, von der souveränen Schlechtigkeit eines Buches; radikale Minister einer Republik betonen die Souveränetät des allgemeinen Stimmrechts und appellieren an den souveränen Richterspruch des Landes. „Souverän“ ist ein Superlativ, aber wenn dem Laien ein gewöhnlicher Superlativ nicht auszureichen scheint, dann hat er

das Gefühl, dass die Bezeichnung „souverän“ am Platze sei; es ist sozusagen ein potenzierter Superlativ.

Man identificiert staatsrechtlich Souveränetät mit Staatsgewalt, aber das Wort lässt über Umfang der Aufgabe und Macht im Unklaren, es enthält an und für sich keinen materiellen Inhalt . . . . . .

Angesichts dieser Zweifel und Unsicherheiten wird der Jurist zurückschauen in die vergangenen Zeiten und zusehen, wie die Väter ihren Souveränetätsbegriff formuliert haben. „An einer Dogmengeschichte des Souveränetätsbegriffs“, sagt Haenel in seinem Staatsrecht (Band I, § 15, Anm. 1,) „fehlt es gänzlich. Nicht einmal die Lehre Bodins hat eine irgend genügende Darstellung gefunden“. Letzteres trifft nun heute nicht mehr zu. E. Hancke hat in überaus klarer, musterhafter Fassung die Bodin'sche Lehre im Zusammenhang mit den Anschauungen ihrer Zeit zur Darstellung gebracht, und Gierke hat in seinem grossartig angelegten und durch die gewaltige Fülle des Materials geradezu staunenswerten Werke über Althusius nicht allein die Lehre dieses Mannes der Vergessenheit entrissen, sondern durch seine unvergleichliche Abstraktionskunst den Ideengang der bedeutenderen Vertreter und Vertretergruppen vom frühen Mittelalter bis zum letzten Jahrzehnt des vorigen Jahrhunderts, dem Kulminationspunkt der naturrechtlichen Richtungen, festgestellt. Leider fehlt es gänzlich an Vorarbeiten nach der subjektiven Seite hin und so stört die Masse des aufgehäuften Quellenmaterials sehr häufig gerade für den gründlichen Leser die Übersicht. Gierke hat das selbst gefühlt und Zorn hat es bei Besprechung der Schrift lebhaft bedauert.

Eine solche Vorarbeit soll auch nachstehende kleine Monographie sein. Es ist ein harter, steiniger und langer Weg, der zugänglich und fahrbar zu machen ist; er führt durch Jahrhunderte und viele Länder. Den Anfang hat Hanckes Bodin

gemacht; da setzt der Verfasser ein; abseits vom Wege steht Gierkes Althusius und leuchtet zu den Arbeiten.

Das vorliegende Schriftchen behandelt die deutsche Litteratur von Bodin bis zu Friedrich dem Grossen. Es ist ein Chaos von Ideen und Systemen, das sich uns darstellt, eine weit und fein verästelte Casuistik einer zweihundertjährigen Litteratur, wobei die Fäden, welche die einzelnen Gedanken mit dem Kardinalpunkte verbinden, oft durch die Masse der Détails verdeckt sind, ein wildes Ringen von Doktrinen und Tendenzen, das weder am Abschluss dieser kleinen Abhandlung seine zeitliche Grenze findet, noch auch örtlich auf das behandelte Gebiet beschränkt ist, sodass jede zusammenfassende Schlussfolgerung aus diesem im ersten Beginn abgebrochenen Ideengang und jede Abstraktionsmethode im Hinblick auf das schiefe Resultat, das sie jedenfalls ergäbe, verfehlt wäre. Andere Monographien mögen die Fortsetzung bis auf den heutigen Tag liefern, wieder andere die ausser Deutschland in Betracht kommenden Länder wie England, Frankreich, Italien, Spanien behandeln; das Ganze wird dann eine grosse Quellensammlung über die Souveränetät bilden. Erst eine solche umfassende subjektive Vorarbeit wird es uns ermöglichen, die grossen Merkmale, Kriterien und Grundideen der Souveränetät zu erkennen, und wird uns ein Fundament geben für das volle objektive Verständnis, uns den Weg weisen, hin zur objektiven Wahrheit.

Erster Abschnitt.

Der Begriff der Souveränetät.

---

§ 1. Wort und Definition.

Bodin braucht in seiner Definition des Souveränetätsbegriffs in der lateinischen Ausgabe seines Werks „de republica" das Wort „majestas", in der französischen den Ausdruck „souveraineté". Erstere Bezeichnung haben von ihm die meisten Staatsrechtsschriftsteller der folgenden Zeit übernommen, wie dies sein deutscher Kritiker Paurmeister ausdrücklich erklärt, „quam vulgo Bodinum secuti Majestatem appellant". Am gebräuchlichsten sind die Ausdrücke „majestas", „summa potestas", „Majestät" und „höchste Gewalt". Von „Souveraineté" und „Souverain" sprechen nur Wenige, indem sie erklärend beifügen, dass dies der französische Name für „Majestät" sei, oder sie erblicken in der „Independenz und Unabhängigkeit oder Souveränetät eine Haupteigenschaft, ohne welche man sich das Wesen der höchsten Gewalt nicht vorstellen könne". Ferner finden sich die Worte „summum imperium", „plenitudo potestatis", „suprematus" und „supremitas", während „superioritas" weniger die Souveränetät bezeichnet, als vielmehr als „superioritas territorialis" die Landeshoheit der deutschen Fürsten. Sehr selten trifft man „potestas eminens" und „imperium politicum."

Die Souveränetät erscheint für Bodin als die höchste, eigene, dauernde, und von den Gesetzen entbundene Gewalt über

die Unterthanen. Diese klare, logische Begriffsbestimmung des durch die centralisierte Regierung seines Landes verwöhnten Franzosen fand bald Eingang in Deutschland und ihr Einfluss auf die deutschen Theoretiker ist unverkennbar. Manche schrieben den ersten Satz der Definition einfach ab, und wenn sie auch den Bodin meist nicht anführten, so leiteten sie ihre Definition doch gewöhnlich mit „majestas definitur, quod sit" ein, im Gegensatz zu Bodins Gegnern, welche ihr „definio imperium politicum", „definio summam potestatem" stark hervorhoben, und dann auch meist die Ausdrücke „majestas" und „souveraineté" ganz vermieden.

In vielen Werken, die lediglich deutsches Staatsrecht behandeln, in denen dann nie vom princeps und der majestas im allgemeinen die Rede ist, sondern von der Gewalt des Kaisers und der Stände, finden sich gar keine Definitionen, wohl aber fast ausnahmslos in den Schriften vom allgemeinen Staatsrecht und der Staatsverfassungslehre. Nur wenige Definitionen sind so scharf und kurz gefasst wie die Bodinsche; in vielen ist das eine oder andere Merkmal ausgelassen, obwohl es nicht, wie man zuerst glauben möchte, geleugnet, sondern vielmehr in erläuternden Zusätzen oder der weiteren Darstellung ausführlich abgehandelt wird. Andere Schriftsteller greifen für ihre Begriffsbestimmung das eine oder andere Merkmal heraus, ohne dass sie, wie sich aus ihren späteren Ausführungen ergiebt, besonderen Wert gerade auf die angeführten Elemente im Gegensatz zu den anderen legten; wieder andere bringen nur die Haupteigenschaft der Souveränetät, und eine ganze Anzahl endlich beschränkt sich darauf, auf den unermesslichen Umfang der Alles umfassenden höchsten Gewalt hinzuweisen.

Hier einige der klarsten Definitionen:

T. Paurmeister, I. c. 3: Imperium politicum definio: Reipublicae in personas ac res ditionis suae Potestatem.

Th. Reinkingk, II., Cl. 3, c. 11: Jura Principis consistunt in summa et absoluta Imperii potestate . . . Et haec jura Principis uno verbo dici possunt Majestas.

Hippolithus a Lapide, I., c. 3: Majestas definitur summa et absoluta seu legibus soluta potestas.

Caesarin, Fürstener, p. 31: Atque hoc denum illud est, quod ego voco Suprematum, et Gallos quoque arbitror cum de rebus ad jus gentium spectantibus, pace, bello foederibusque sermo est, et ipsi aliquos vocant Souverains, eos non de urbibus libris loqui nec exiguorum territorium Dominis quae facile etiam dives, Mercator sibi emere potest, sed de majoribus illis potestatibus, quae bellum inferre, bellum sustinere, propria quodammodo vi stare, foedera pangere, rebus aliorum gentium cum auctoritate intervenire possunt, etc. . .

G. H. Brückner, § 5: Majestas est summa in civitate ubique potestas.

Hugo Grotius, I. c. 3, § 7, No. 1: Summa autem illa dicitur, cujus actus alterius juri non subsunt, ita ut alterius voluntatis humanae arbitrio irriti non possint reddi.

S. Pufendorf, (De J. N. et G.), VII, c. 6, § 1: Inter affectiones imperii primo loco occurrit, quod idem sit et dicatur summum. Cujus denominationis potissima causa haec videtur, quia major quam isthaec potestas homini in hominem nequit competere, quam ut hic ad istius arbitrium vires opesque suas adplicare ad bonum publicum teneatur, ac juri vitae acnecis obnoxius sit. . . . . Ex quo et illud consequitur, quia id imperium est summum, seu a superiore homine in his terris non dependens; ideo non posse ipsius actus alterius voluntatis humanae arbitrio irritos reddi.

J. Brunnemann, II. c. 3: Quod Majestas sive summum in Civitate imperium consistat quidem in independente et libero exercitio jurium Regalium, quibus ad conservationem Reipublicae opus est.

J. C. Spener, IV. c. 4, § 1: Die Majestät ist zu beschreiben, als sie seye die höchste von Gott eingesetzte und authorisierte Gewalt, die Unterthanen zu regieren und zu schützen.

J. H. Böhmer, I. c. 4, § 5: Jus summi imperii respectum habet ad subditos et populeem, qui se imperanti subjicit, et comprehendit in se omnem potestatem, vel per imperium vel alias ordinationes omnia illa agendi, quae ad finem reipublicae praefixum spectant. — § 35: Haec potestas summa alias dici solet Majestas et jura inde dependentia, Majestatica, quae nihil aliud sunt, quam complexus jurium variorum, quae imperanti independenter proprio jure in civitate competant ad obtinendum finem reipublicae praefixum.

Fr. Schmier, II. c. 3, No. 1: Definitio summae potestatis, quod sit facultas moralis, ab omni superiore independens, gubernandi imperium Romano-Germanicum, sive actiones civium Imperii Romani-Germanici dirigendi ad communem et publicam utilitatem.

J. V. Strauss, c. 2, i. f: Unde nunc patet, quod Majestas nihil aliud sit, quam summa ac perpetua in subditos potestas.

C. Fr. Necker, I. c. 5, § 1: Die höchste Gewalt besteht in einer von Niemand dependierenden Macht, den Staat so zu regieren, wie es dessen äussere und innere Sicherheit und Wohlfahrt erfordert.

Christian Wolff, (Institutiones), § 981: Quoniam imperium civile quoad exercitium liberum est ab omni alia gente et homine quocumque; nullus quoque actus ad imperii exercitium spectans ab ullo homine irritus fieri potest. Quamobrem cum imperium summum dicatur, cujus actus a nullo homine irriti fieri possunt, imperium civile in se, quae scilicet originarie populo competit, summum est.

Benedict Schmidt, § 42: Monarchae conceptus in eo consistit, quod nimirum jura Majestatica simul sumpta, i. e.

summa Potestas et ipsissima Majestas in una persona ita coalescant, ut unam voluntatem totius Civitatis seu Reipublicae, Imperii, Regni, Principatus ac Populi unamque quasi vitam atque animam efficiant omniaque solum ; penes Principem, vulgo Souverain, sint, manuque ejus gubernentur juxta versum. Sic volosic jubeo, stat pro Ratione voluntas.

J. St. Pütter, (Beiträge), XIX: Nach der Natur der Sache, d. i. ihrem Wesen und ihrer Absicht gemäss, erstreckt sich die höchste Gewalt, (also in ihrer Art auch die Landeshoheit) auf alles, was die gemeinsame Wohlfahrt eines Landes erfordert, — auf alles, sage ich, nichts davon ausgenommen, was nur irgend einer menschlichen Gewalt unterworfen sein kann, — also in einem ganz unermesslichen Umfang der alles umfassenden Machtvollkommenheit (plenitudo potestatis), — aber auch eben deswegen weiter gar nicht, als soweit die gemeine Wohlfahrt gerechte Gründe dazu an die Hand giebt.

Frhr. v. Kreittmayr, § 5: Das Recht, welches dem Regenten oder Oberhaupt des Staats zusteht, alles zum gemeinsamen Besten desselben zu dirigieren und anzuordnen, ist eben das, was man die höchste Macht und Gewalt, zu Latein: summum imperium vel supremam in republica potestatem vel Majestatem, zu nennen pflegt. Sie erstreckt sich auch eben darum, weil selbe keine gleiche oder höhere Gewalt in dem Staate über oder neben sich hat, auf alle darin befindlichen Güter und Personen, soweit keine Spezialexcemption dargethan werden kann, per regulam: Omnia, quae sunt in territorio, sunt etiam de territorio. Eine Haupteigenschaft, ohne welche man sich das Wesen der höchsten Gewalt nicht vorstellen kann, ist die Independenz und Unabhängigkeit oder Souveränetät, welche aus dem Statu naturali fliesset, worinn sich Summi imperantes sowohl respectu subditorum als exterorum befinden.

J. T. L. Schrodt, I. c. 4, § 1: Cuum enim majestas, sit summa potestas regendi civitatem, consequens est, charac-

terem essentialem majestatis consistere in eo, ut sit summa ac independens, et competat jure proprio.

Frhr. v. Paccassi, I. 11: Endlich, wo immer die wesentlichen Eigenschaften der Majestät in einer einzigen Person vereinigt sind, ich meyne, wo eine höchste, unabhängige Gewalt angetroffen wird, da ist auch eine monarchische Verfassung, welche eingeschränkt sein kann, ohne deshalben unvollkommen zu sein, oder in eine andere Regierungsform auszuarten.

B. G. Struv, c. 29, § 16: Suprematus quidem vel communi consenseu idem est, quod Gallis dicitur la Souveraineté. — § 17. i. f: Illi enim saltim Majestatem habere dicuntnr, qui nullum nisi Deum agnoscunt pro superiore.

A. L. Schlözer, I. § 3: Heisst Majestät Unabhängigkeit oder irrésponsabilité eines Naturmenschen in allem, was er ohne Beleidigung eines anderen thut, so ist sie ein Urrecht aller Menschen, und diese Majestät ist von der Natur, also von Gott. Aber mit diesem hohen Urrechte kann das Volk ebensowenig zu rechte kommen, als ein Kind mit seinem ihm durch Erbschaft angefallenem Rittergute. Es muss regiert werden, dieses Bedürfnis fühlt es selbst, d. i. es muss durch Eintritt in den Staat seiner angeborenen Majestät entsagen und sie auf andere transferieren. Diese anderen, Herrscher genannt, erhalten dadurch auf die Übrigen die Erlaubnis. ihre Handlungen zu dirigieren, und für sich selbst das Recht der letzten Instanz. So entsteht eine neue Art von Majestät, denkbar bei allen Regierungsformen, aber verschieden, mehr oder weniger sichtbar, und wirkend nach der Verschiedenheit derselben.

---

§ 2. Die höchste Gewalt.

Das Hauptmerkmal des Souveränetätsbegriffs ist das der höchsten Gewalt. Sie ist das erste, das unbestrittenste, das Grundelement der Souveränetät. „Majestas est summa potestas" beginnen die meisten Definitionen; stellen wir „haec potestas summa alias dici solet majestas", „jura majestatica simul sumpta, i. e. Summa potestas et ipsissima majestas", oder „definitio summae potestatis, quod sit . . ." und „jura majestatis et summae potestatis" wechseln in den einzelnen Begriffsbestimmungen ab. In vielen, besonders den deutschgefassten, ist schlechtweg von der höchsten Gewalt als Gesammtausdruck für die einzelnen Souveränetätsmerkmale die Rede, und einige Wenige nennen sogar die „Unabhängigkeit oder Souveränetät" eine Haupteigenschaft der höchsten Gewalt. Überall wird in den Zusätzen und Erklärungen der Definitionen mit peinlicher Sorgfalt der Begriff „höchst" erläutert und oft weitschweifig auseinandergesetzt, dass das Höchste das sei, über welchem es nichts mehr gebe; dass deshalb über des höchsten Gewalt keine andere irdische mehr existiere, die ihr zu befehlen hätte oder an die appelliert werden könnte; dass die Akte dieser Gewalt niemandes Rechte unterstehen, durch keinen höheren menschlichen Willen ihrer Gültigkeit beraubt werden können; dass endlich diese Gewalt im Staate dasselbe sei, wie das „summum genus in logicis", das „summum Ens in metaphysicis". [1]) Ein Theoretiker

1) Hippolithus a Lapide, P. I. c. 3: Summa autem potestas ideo dicitur, quia actus ejus alterius juri non subsunt, ita et alterius voluntatis humanae arbitrio irriti possint reddi. Summum enim est,

betonte das negative Element der höchsten Gewalt; die Souveränetät sei insofern die höchste Macht, als sie keiner anderen unterstellt sei; nicht aber würden die Machtbefugnisse positiv ausgedrückt; es gebe keine „summa potestas positive sumpta". [2])

Nur ein „Superius" giebt es über dem summum im Staate, das göttliche Gebot. Von Einigen wird der Souverän ja geradezu definiert als „ille qui non nisi a solo Deo dependet", „qui nullum nisi Deum agnoscit pro superiore", und die Meisten reden auch nicht von der höchsten Gewalt absolut, sondern „in terris", oder „summa scil in genere potestatis humanae", oder sie unterscheiden den Zustand, worin sich der Souverän respectu subditorum et exterorum befindet von denjenigen respectu Dei; „denn Gott sei das Kleinste wie das Grösste in der Welt unterworfen." [3])

Ohne Ausnahme hielten am Erfordernis der höchsten Gewalt die Vertreter der Fürstensouveränetät fest, und interessant dafür, wie geschickt und trefflich sich mit Worten streiten lässt, ist der Streit zwischen den Abhängern der kaiserlichen und denen der ständischen Souveränität, wem in Deutschland die höchste Gewalt zukomme. Erstere, denen imperator major

---

quo nihil majus est, sed cujus imperio omnes continentur ac coërcentur. Adeoque majestas est omnis subjectionis nescia. — Theodor Reinkingk, I., Cl. 3, c. 11: Sicut summum est, supra quod poni nihil potest: ita etiam summa potestas dicitur, quam nulla alia in terris praecellit. — Lyncker, § 1, i. f: Summum autem id appellatur, supra quod poni nihil potest: sic summum genus in logicis vocatur, quod supra se aliud genus non habet, summum Ens in metaphysicis, quod superius non agnoscit .... Hinc etiam summa potestas dicitur, quam nulla alia in terris supergreditur. — Pufendorf (De J. N. L. G.) VII. c. 6, § 1. — Böhmer, I. c. 4, § 22.

2) G. H. Brückner, § 6: Dicitur autem in thesi 1) summa, scil. in genere potestatis humanae et negative, quatenus nulli alii potestati humanae subjicitur; Majestas enim seu potestas positive sumpta, i. e. cujus omnes aliae potestates humanae subordinatae sunt, nec datur, nec ob imbecillitates generis nostri dari potest.

3) Kreittmayr, § 5: — Struv, c. 29, § 16.

imperio, sprechen zwar den Ständen eine potestas aemula Majestatis, aber doch dependens zu, und behaupten, dass die dem Reich vorbehaltene Mitregierung sich auf die Hauptregierung des Kaisers stütze, und dass es kein Reichsmajestätsrecht gebe, in dem der Kaiser nicht das Vornehmste in Beschliessung und Execution reichswegen zu thun hätte; dass der Kaiser keinen Höheren über sich erkenne als Gott und das Schwert, (nisi Deum et ensem), und dass alle dem Kaiser nicht nur Treue, sondern auch Unterwerfung schwüren. [4])

Die Vorkämpfer der ständischen höchsten Gewalt führten ihren Beweis mit allgemeinen Sätzen, wie „constituens majus est constituto", dependens non est majus dependente", und verweisen auf constitutio und exauctoratio des Kaisers, sowie auf seine rationis reditio den Ständen gegenüber. [5])

Nur scheinbar ist der Widerspruch der Monarchomachen, denn sie sprechen dem Fürsten die höchste Gewalt nur ab in ihrer Eigenschaft als Hauptmerkmal der Souveränetät, die sie ihm überhaupt bestreiten. Gegen den Begriff richten sie sich nicht, sondern gegen die Trägerschaft, und Träger der Souveränetät ist ihnen das Volk.

Uebel daran waren die Anhänger der doppelten Majestät nach denen die wahre Souveränität, die majestas realis, sich beim Volke befinden und von diesen die majestas personalis auf den Herrscher übertragen werden soll, mit dessen Tode sie untergehe, um dann von neuem vergeben zu werden. Teilten sie die höchste Gewalt dem Volke zu, so stand die Souve-

---

4) Reinkingk, I, Cl. 2, c. 2: Summus ille dicitur, qui nullius imperio tenetur, et caeteros cives tum universos tum singulos coërcere potest, definitore Bodino l. II. c. 6 de republ. Primum membrum definitionis Bodianae optime convenit imperatoris, quia is nullius tenitur imperio et neminem nisi Deum et Ensem superiorem cognoscit. — Pfeffinger, III., Tit. 13, § 8. — Spener, IV. c. 4, § 2.

5) Hippolithus a Lapide, I. c. 3. — Reinkingk, I. Cl. 5, c. 9 führt die Gründe der Vertreter der ständischen Souveränetät an.

ränetät des Herrschers unter dieser höchsten Gewalt, war also eine Souveränetät und zugleich auch keine, ein Widerspruch, der die Vertreter der Herrschermajestät veranlasste, die majestas realis, welche noch actu auf dem Volke beruhen solle, ein blosses „non ens“ zu nennen. Man schrieb deshalb die höchste Gewalt dem Fürsten zu. So stiess die widerspruchsvolle Theorie der doppelten Majestät bei jedem Schritt auf Schwierigkeiten und musste bald auf Seite der Fürsten —, bald auf die der Volkssouveränetät treten. Nach ihr hätte es eigentlich im Staate zwei höchste Gewalten gegeben, wovon dennoch die eine der anderen als „höhere“ übergeordnet wäre. Pufendorf, Böhmer und Sündermahler halten sie für absurd und verderblich, Kreittmayer für ein „non ens“ und nur Brückner erklärt sie „sub grano aligno salis“ für annehmbar, wobei er ihr jedoch einen ganz anderen Sinn giebt, nämlich in der majestas realis eine Herrschaft über die Sachen, in der majestas personalis die höchste Gewalt über die Personen erblicken will. [6])

Das achtzehnte Jahrhundert hatte der Lehre von der doppelten Souveränetät keine Verteidiger mehr zu bieten.

Der Souverän ist im Staate allen vorgesetzt und ausserhalb keinem höheren unterworfen. Das ist die oft wiederkehrende Unabhängigkeit der summi imperantes sowohl respectu subditorum als exterorum; also eine innere und eine äussere Seite der höchsten Gewalt.

Im Innern ist sie die allumfassende Grundgewalt, die Quelle aller anderen Gewalten, und als ihre Objekte nennt Bodin die cives ac subditi. Aber schon sein deutscher Kritiker Paurmeister findet die Definition auch hierin zu eng: die Souveränetät beziehe sich nicht nur auf freie Personen und Sklaven, die der obersten Staatsgewalt beständig unterworfen sind, son-

6) Pufendorf, (De J. N. & G.) VII. c. 6, § 4. — Sündermahler, § 5. — Kreittmayr, § 5. — Böhmer, I. c. 4, § 22. — Brückner, § 7.

dern auch auf Nichtunterthanen, die im Land contrahieren, Delicte begehen oder liegenden Besitz haben [7]) Die Juristen des achtzehnten Jahrhunderts stehen fast durchweg auf dem Standpunkt des Territorialitätsprinzips; [8]) am häufigsten trifft man die Wendungen „summa potestas in territorio" oder „in civitate"; viele erwähnen die Objekte der obersten Herrschaft überhaupt nicht, und nur ganz selten sind „cives et populus", „cives et subditi".

Aber nicht allein die sogenannte innere Souveränetät war wesentlich; auch nach aussen musste der Staat, wenn er souverän sein sollte, von jeder anderen Macht unabhängig sein. Zur Zeit Bodins gab es verschiedene Rechtsverhältnisse zwischen zwei Staaten, welche die Abhängigkeit des einen vom andern oder gewisse Leistungen des einen an den andern zur Folge hatten, und Bodin und seine Zeitgenossen untersuchten, ob und inwieweit diese obligatorischen und Gehorsamspflichten sich mit der Souveränetät des verpflichteten Staats vertrügen. Insbesondere waren es Tributpflicht, Klientel und Vasallität, die sie beschäftigten. Bei der Tributpflicht stellten sie fest, dass das tributum coactum die Souveränetät aufhebe, nicht aber die pensio libera. Die Klientelstaaten galten ihnen als souverän,

---

7) Paurmeister, I. c. 3, No. 27.

8) Böhmer, I. c. 4, § 23: Dirigitur haec summa potestas in personas territorio imperantis comprehensas, prout finis reipublicae hoc exigit. Cum autem omnis summa potestas hodie fere certo districta terminetur, inde est, quod in omnes indistincte personas sese extendat, quae in illo territorio deprehenduntur, sive sint perpetui subditi, sive temporarii. Nam et peregrini interim potestatem hanc agnoscere et se accomodare ad loci leges debent, quatenus in illo loco versantur, et leges eis quoque applicari possunt. Hinc est, quod ob delictum in extraneos statui possit, et quod, si actus sit expediendus, imprimis expediri secundum loci statuta. § 26. Imo non tantum hic comprehenduntur bona subditorum, sed etiam extraneorum, quatenus finibns ejus territorii sint inclusa; nam his quoque potest legem dicere etc. ... — Necker, I. c. 5, § 13. — Vergl. in § 1 die Definitionen von Brückner, Böhmer, Schmier, Neckar, Kreittmayr, Schrodt, Brunnemann.

und auf die sehr bestrittene Frage, ob der Vasall souverän sei, fanden sie nur eine gewissermassen dingliche Lösung: bezüglich des Lehnguts war es der Lehensmann nicht, was aber seine Souveränetät bezüglich eines andern Besitzes nicht ausschloss. [9])

Die herrschende Meinung des achtzehnten Jahrhunderts sah in der Tributpflicht, Klientel und Vasallität an sich keinen Hinderungsgrund für die Souveränetät, sofern diese Verbindlichkeiten nur mit keinen anderen, die Unterwerfung mit sich bringenden Umständen verbunden waren. Es kam also auf die causa dependentiae an, auf die Frage ob die Abhängigkeit von einer wirklichen Unterwerfung herrühre oder nur aus einem Vertrag zwischen Gleichgestellten. [10]) Anders gingen die Darsteller speciell deutschen Staatsrechts vor, die von diesen Rechtsverhältnissen meist nur die Vasallität in ihre Betrachtungen zogen: die Abhängigkeit von einem Lehensherrn und die Verpflichtung zu Gehorsam und Treue gegen eine

---

9) E. Hancke, Bodin, Seite 13—17.

10) Böhmer, I. c. 4, § 15: Verum circa dependentiam quoque considerandum, an sit vere talis, h. e. ita comparata, ut contra voluntatem superioris nihil agi possit, sed omnia ejus arbitrio adhuc subjecta sint, an vero apparens, quae summitati non vocet. § 16: Deinde causa dependentiae eruenda, utrum ex simplici subjectione ortum trahat, an vero tantum ex pacto inter aequales inito, quae tantum obligationem personalem in altero operetur. Illa tantum summitatem tollit, non vero haec. § 17: Proindi concludo, nexum feudalem summae potestati non nocere, si illa nulla comitatur alia subjectione, cum praestatio fidelitatis vasalliticae non procedat ex cogente imperio Domini directi, sed contractu feudali. — § 18: Imo summae potestati nihil detrahitur, si vel maxime minus potens se potentioris clientelae subjicit, modo praeter casum defensionis, et quae praeterea in pacto clientelari sunt promissa, respiciat. Facile tamen degenerare potest tale jus in subjectionem, unde vulgatum dictum: Schirmherren werden Sturmherrren. — Kreittmayr, § 5: Das Schutzrecht oder die blosse Lehenpflicht und Tributpflicht oder Zinsbarkeit stehet derselben nicht entgegen, sofern diese Verbindlichkeiten nur mit keinen anderen, die Subjection nach sich ziehenden Umständen verbunden sind. — Schrodt, I. c. 4, §§ 23, 24, 27, 28, 35. — Hugo Grotius, III. c. 3, § 23. — Bodin, I. c. 9. — Dagegen vergl. Arnisaeus, P. I. c. 5. No. 20.

andere Gewalt widerstreite der Souveränetät, ohne jedoch den Lehensmann sogleich zum Staatsbürger und Unterthan zu machen. [11]) Da die Gehorsamspflicht nicht eine einseitige, persönliche Verpflichtung, sondern vom Besitz des Lehensgut abhängig war, so ergab sich wieder obige, gewissermassen dingliche Lösung. [12])

---

11) Struo, c. 29, 316. — Selchov, § 159. — Puferdorf, (De Statu Imp. G.), c. 5. i. f.

12) J. J. Moser, (Von den Teutschen Reichsständen). I. c. 1. § 19.

§ 3. Die Entbundenheit vom Gesetz.

Schon bei den gelehrten Publizisten des zwölften Jahrhunderts, die sich mit dem Verhältnis des Staats zum Recht beschäftigten, findet sich neben anderen römischen Quellensprüchen auch der alte Satz der lex 31 Dig. de legibus T. 3: „Princeps legibus solutus est.“ Die Vertreter der Fürstensouveränetät und die philosophischen Staatslehrer verwerteten ihn zur Entwicklung ihrer Theorieen vom Herrscher als der „lex animata“, als dem „medium inter legem naturalem et positivam“ und machten ihn zum Mittelpunkt einer vielhundertjährigen, äusserst schwierigen, verwickelten und bis in die kleinsten Einzelheiten und feinsten Unterscheidungen verästelten Controversenlitteratur, woran sich die Staatslehrer aller Richtungen und die Philosophen aller Systeme beteiligten. Man empfand zwar den Zwiespalt zwischen Recht und Macht als ein Missverhältnis, aber da man sich nicht zu dem Gedanken erheben konnte, dass der Staat durch das Recht entstanden sei, nur durch das Recht bestehe und deshalb das Recht schützen und weiterausbilden müsse, so verfiel man wieder auf die vom Altertum überkommene Unterscheidung zwischen positivem und natürlichem Recht und erhielt so ein Fundament, worauf sich unter unzähligen Controversen die weitere Entwickelung dieser Anschauungen vollzog und das auch im achtzehnten Jahrhundert noch die unerschütterliche Basis bildete. [1])

---

1) O. Gierke, Johannes Althusius, VI. Capitel, S. 264—320. (Die Idee des Rechtsstaats).

Dieses Merkmal der legibus soluta potestas nahm Bodin in seine Definition auf und stellte es als das schlechthin wesentliche Kriterium wirklicher Souveränetät hin. Aber der Digestensatz war damals keineswegs unbestritten. Natürlich eximierten die Monarchomachen den Herrscher, der ihnen nur Beamter des Volkes war, so wenig wie einen gewöhnlichen Bürger von der Gewalt der Gesetze, aber auch ihr souveränes Volk unterwarfen sie den Rechtsvorschriften, und zwar selbst den rein positiven, da in allen staatlichen Gesetzen göttliche oder Vernunftsgebote enthalten seien. Der Ansicht der Monarchomachen schlossen sich einige andere Juristen an, wie z. B. Cujacius, der die Entbundenheit auf die Befreiung von der lex Julia et Papia Poppaea und einige Solennitäten beschränkte, oder Donellus, der dem Herrscher ausdrücklich eine „potestas legibus adstricta“ zuschrieb, und in Deutschland Pruckmann mit seinen Anhängern, der in einem eigenen Tractat die absolutistische Lehre bekämpfte und seinerzeit ein neues Prinzip der solutio entwickelte. [2]) Trotz alledem hielt die herrschende Meinung an der Entbundenheit vom Gesetz als einem specifischen Element der Souveränetät fest, allerdings in verschiedenen Abtönungen, sodass das Feld für die solutio bald enger bald weiter war, und die am wenigsten absolutistische Richtung so ziemlich auf das Gegenteil herauskam; aber gerade auch in diesem Punkte zeigte sich die despotische Herrschaft dieses so energischen und anmassenden Bodinschen Begriffs, dass man sich scheute, direkt und offen anzukämpfen gegen das, was er einst als seine Ansicht hingestellt hatte, oder nur formell abzugehen von dem, was die Welt jahrhundertelang als unantastbare Wahrheit zu betrachten gewohnt war.

Viele Verfasser eines speciell deutschen Staatsrechts erwähnen in ihren Definitionen die legibus solutio nicht, ohne des-

2) Althusius, c. 9, No. 21. — Vergl. Gierke, S. 282, Anm. 43—45. — Dagegen: Besold, I. c. 7. No. 3.

halb, dieses Merkmal zu leugnen. Schlechthin wesentliches Kriterium war ihnen ja die höchste, von niemandem abhängige Gewalt, die sich auf alles erstreckte, was die gemeinsame Wohlfahrt erforderte, und nicht die Entbundenheit vom Gesetz. [3]) Auch traten die meisten für die Souveränetät des Kaisers ein, und schränkten deshalb, wie den Begriff überhaupt, so auch die einzelnen Merkmale ein. Aber da sie dem Souverän die höchste Macht zusprachen, mussten sie ihn notwendigerweise auch über die Gesetze stellen. Zugleich erforderte gerade die von ihnen so oft betonte „allgemeine Wohlfahrt", dass dem Herrscher in seinem Wirken die Hände nicht gebunden seien. Der innere Grund für die solutio legibus ist der Charakter der Souveränetät als höchste Gewalt. „Wer könnte jenem, der die höchste Macht im Staate hat, von niemand gezwungen und gehindert werden kann, Gesetze geben"? Der Fürst sei keinen Gesetzen unterworfen, wie ja schon Aristoteles versichere; weder seinen eigenen, noch denen seiner Vorgänger, weder „directive", noch „coahtive". [4]) Aber auch die wärmsten Verfechter der Fürstensouveränetät, obgleich sie den von den Jesuiten aufgestellten Unterschied zwischen der vis coactiva und der vis directiva der Gesetze bekämpften und eine rechtlich verpflichtende Kraft ohne Möglichkeit äusseren Zwanges leugneten, verfehlten nicht, wenigstens auf die ethische Pflicht des Herrschers zur Befolgung der Gesetze hinzuweisen, dem

3) Vergl. in § 1 die Definitionen von Brückner, Böhmer, Schmier, Strauss, Necker, Pütter, Kreittmayr, Schrodt, Brunnemann.

4) G. H. Brückner, § 6.: ... Atque exinde Principem legibus civilibus scil. non vero naturalibus et divinis solutum elicitur: quis enim illi, qui summum in Republ. agit, qui non impediri, non judicari ullo potest arbitrio, Leges ferat? quod et Aristoteles l. 4. Pol. c. 14 authoritate sua confirmat. — J. V. Strauss, c. 2, § 1: Propriis enim nec suorum praedecessorum legibus nec directive nec coactive obligatur. — Schrodt, P. II. c. 1, § 22: Ex adverso, quum leges civiles praeseribantur subditis, consequens est, imperantem legibus positivis a se latis obligari neque quoad vim directivam, quae ex ipsa lege civili resultat.

Fürsten vorzustellen, dass es seiner Majestät nicht widerstreite, wenn er aus freiem Willen nach dem Gesetz lebe und so durch sein Beispiel die Bürger zu deren Beobachtung „einlade und ködere". [5])

Die Entbundenheit erschien als Consequenz des Souveränetätsrechts der Gesetzgebung. [6]) Der Herrscher gab die positiven Gesetze, und konnte durch sie doch nicht gebunden sein, da er sie jeden Augenblick verändern oder wiederaufheben konnte. Aber es gab noch andere Satzungen, über die er nicht frei verfügen konnte, wie es über dem „summum" im Staate noch ein „superius" gab, das göttliche Gebot. Den „menschlichen" Gesetzen, den „legibus positivis, proprie talibus" war er nicht unterstellt, wohl aber dem göttlichen und natürlichen Recht. Denn das sei nicht vom menschlichen Willen aufgestellt und könne nicht verändert werden. Kein Mensch sei entbunden von der Befolgung der Gesetze, die ihren Ursprung von Gott selbst ableiteten, die die Regeln göttlicher Gerechtigkeit und göttlichen Willens enthielten, auch der Fürst nicht, der hier als inferior unter den Geboten eines superior stehe. Wie Gott, so war auch die Natur älter als der Souverän, und auch dem Naturrecht, das von der göttlichen Vorsehung aufgestellt und den menschlichen Herzen eingegraben sei, stand der Herrscher nur als Mensch gegenüber. Was Ehrfurcht, Frömmigkeit und gute Sitten verletzte, das konnte dem Fürsten ebensowenig wie dem Privaten erlaubt sein. [7]) Die Ansicht Hobbes, der dem

---

5) Fr. Schmier, II. c. 3. No. 1: Est quoque legibus positivis proprie talibus non aliter quam ex propria voluntate obligata. — Lyncker, § 29: Legibus autem vivere suoque exemplo praeire subditis, non pugnare cum Majestatis natura. — Schrodt, P. II. c. 1. § 22. — Necker, P. I. c. 6.

6) Hippolithus a Lapide, P. I. c. 5. — Schrodt, P. I. c. 1. § 22.

7) Lyncker, § 29: Caeterum illud facile intelligitur, Caesarem L. L. non tantum divinis teneri, quae immotam divinae justitiae et voluntatis regulam continent, et ad omnes homines respiciunt, sed et natura-

natürlichen Recht den Charakter des Rechts überhaupt absprach, teilte in allen ihren Consequenzen wohl niemand mehr, wohl aber konnten sich noch Viele von seinem Einflusse nicht ganz frei machen. Das sieht man am deutlichsten bei Pufendorf und seinen Anhängern. Seine Lehre ist Hobbes' schroffer Absolutismus gemässigt durch Grotius Vertragsideen. Pufendorf trat zwar energisch für den Rechtscharakter des jus naturale ein, aber an Stelle des „jus inutilie" setzte er doch nur ein „jus imperfectum": es gelte nur dann im Staate, wenn der Souverän es sanctioniert habe, und nur eine „obligatio imperfecta" verbinde den Herrscher zur Befolgung der Naturrechtssätze. [8])

Wenn nun aber der Souverän das göttliche und natürliche Gebot doch verletzt? Die Vertreter aller Richtungen entbanden hier die Unterthanen vom Gehorsam, und man berief sich auf den Bibelspruch, dass man Gott mehr gehorchen solle als den Menschen. [9]) Dieser Satz war die Quelle aller revolutionären Ausflüsse des Mittelalters, der Ausgangspunkt für

---

libus, quae divina quadam providentia constitutae hominumque cordibus inscriptae adeoque immutabiles permanent. — Reinkingk, I. Cl. 3. C. 12: Leges divinae morales, quod attinet, eis principem solvere plane velle, impium est, cum inferior non sit solutus legibus superioris. Idem judicium esto de legibus naturalibus, quae vitae honestatem morumque integritatem concernunt, qui hac divina quadam providentia sunt constitutae et quia Naturae vinculum Principis authoritatem superat, quia respecta juris naturalis Princeps non considerandus ut princeps, sed ut homo. — Hippolithus a Lapide, P. I. c. 5. — Paurmeister, I. c. 6. No. 7. — Pufendorf (J. N. & G.), VIII. c. 1. § 2. — Böhmer, I. c. 5. § 5—20. — Strauss, c. 2. § 1. — Kreittmayr, § 5. — Brückner, § 6. — Schlözer, Abschn. I. § 2.

8) Pufendorf (J. N. & G.), VII. c. 8 u. 9; VIII. c. 1.

9) Schrodt, P. III. c, 1. § 7: Quando quidem tamen obligationi legis naturalis et divinae positivae, et quidquid mandato. Dei contrarium est, extra terminos est imperii humani; facile patet, subditis in statu civitatis superesse jus non obediendi, si imperans in moralibus legi naturali, aut divinae morali notorie repugnantia praecipiat. Idque confirmat doctrina sacrae scripturae: obedire oportet Deo magis quam hominibus. — Necker, I. c. 17, § 6. — Böhmer, III. c. 2. § 6. — Kreittmayr, § 84.

die monarchomachische Lehre vom Widerstandsrecht. Direkt ergab sich daraus allerdings nur ein Recht des passiven Widerstandes, aber die Lehre vom Herrschaftsvertrage gab den Monarchomachen die Brücke hinüber ans andere Ufer, zum aktiven jus resistendi; da das Volk dem Fürsten die Macht vertragsmässig übertragen hatte, konnte es sie „justis de causis" wieder zurückfordern; wie fast immer, so hatten auch hier die Vorläufer der modernen Demokratie die weiteste Consequenz gezogen, die sich aus der Vertragstheorie ziehen liess, und deren einzige, allerdings nicht zu unterschätzende Schranke in den Worten „justis de causis" lag. [9a]) Solch zureichenden Grund zum Widerstand gestanden sie niemals dem guten und gerechten König, dem Monarchen im Sinn des „pater patriae" gegenüber zu, sondern allein dem Tyrannen, den sie dem Leser in den düstersten, abscheulichsten Farben vorführten. [10]) Beim Tyrannen selbst unterschieden sie wieder in tyrannus absque titulo und tyrannus quoad exercitium. [11]) Ersterer war als „hostis publicus" vogelfrei und konnte selbst nach Ansicht der Absolutisten von jedermann getötet werden. [12]) Mit dem tyrannus quoad exercitium, der auf Grund des Vertrages ein Recht auf seine Stellung hatte, musste man glimpflicher verfahren, ihn zuerst warnen und auffordern, von seinem verwerflichen Treiben abzulassen; erst wenn diese Ermahnungen

---

9a) Buchananius, S. 32. — Jun. Brutus, S. 156 ff. — Rossaeus, c. 2. § 7. — Boucher, I. c. 4; c. 9—30. — Salamonius, S. 30. — Danaeus, S. 41. — Hotomanus, S. 56, 76.

10) Salamonius, S. 47 ff. — Rossaeus, c. 3. — Boucher, III. c. 13—19. Buchananius, S. 3 u. S. 21 ff. — Jun. Brutus, S. 146 ff.

11) Salamonius, S. 50. — Boucher, S. 266 ff. — Rossaeus, S. 143 ff unterscheidet noch: 1) tyrannus quoad bona, i. e. qui leges contemnens rapaciter subditorum bona eripit; 2) tyrannus, qui contra leges reipublicae dominatur; 3) tyrannus, qui fidem Christianam violat et vastat; daraus folgt: rex haereticus, eo ipso tyrannus.

12) Boucher, S. 266 und 350. — Jun. Brutus, S. 156 ff.

erfolglos bleiben, ist Widerstand gegen seine Befehle und sogar eine Bestrafung nicht nur erlaubt, sondern zugleich seine Pflicht, und zwar sonderbarer Weise eine Pflicht der Magistrate; nicht der Gesammtheit der Magistrate, die man bei jeglichem Mangel der Kenntnis von der Staatseinheit auch nicht kannte, sondern des einzelnen öffentlichen Beamten. Man hatte eben das Gefühl, dass es beim tyrannus quoad exercitium oft sehr schwierig sei, zu erkennen, ob er seine Befugnisse übertreten habe, und wollte dem „beschränkten Unterthanenverstand" hier keine Entscheidung überlassen; jedenfalls liegt hier nicht der Ausgangspunkt für die Theorie von der potenzierten Unterthanenqualität der Beamten. [13]) Nur in zwei Fällen durfte der Unterthan eingreifen: auf Befehl eines Beamten und wenn Gott selbst ihn inspirierte; aber man hatte kein rechtes Zutrauen zur göttlichen Inspiration und warnte vor falschen Propheten, wie vor Thomas Münzer. [14]) Wird aber erst einmal aktiver Widerstand geleistet, dann ist auch der Tyrannenmord nicht mehr weit, für den alle Monarchomachen mit Ausnahme von Hotomanus eine Lanze brechen und dabei mit begeisterten Worten solche „facinora memorabilia" aus der Geschichte anführen. [15])

Schon im Altertum war die Lehre von Tyrannenmord dem Volksbewusstsein nicht fremd, wie uns die alten Gesänge zum Lobe der Tyrannenmörder Harmodios und Aristogeiton beweisen, und der Franziskaner Jean Petit konnte sich, als er den auf Anstiften Johannes von Burgund 1407 an Ludwig von Orleans verübten Mord verteidigte, auf die Bibel, auf Aristoteles, Cicero, Hales, Johann von Salisbury und Thomas von

---

13) Buchananius, S. 39.

14) Jun. Brutus, S. 179 u. S. 66. — Johann Calvin, Institutiones Christianae religionis. Genf 1559. S. 561. — Danaeus, S, 147.

15) Boucher, III. c. 15—18; Jun. Brutus, S. 165. — Buchananius, S. 88. — Salamonius, S. 82. — Danaeus, S. 42.

Aquino berufen. Ebenso predigten die Brüder vom freien Geiste unter ihren andern anarchistischen Doktrinen auch die Lehre vom Tyrannenmord und sogar vom heiligen Stuhle wurden sie schon zur Zeit der Regierung Heinrichs IV. gefördert.[16])

Bekannt sind auch die Schwankungen der Reformatoren über Existenz oder Nichtexistenz eines jus resistentiae. Nachdem Luther 1530 jedes Recht des Widerstandes gegen den Kaiser negiert hatte, vertheidigte er neun Jahre später in einem zusammen mit den Theologen Justus Jonas, M. Bucer und Philipp Melanchton erlassenen Gutachten die Gegenwehr sehr bestimmt und ausdrücklich.[17])

Die herrschende Meinung der deutschen Staatslehrer verwarf jedes Recht des bewaffneten Widerstandes und stellte dem „jus resistendi" der Monarchomachen ein „jus passivum subditorum non resistendi" gegenüber, welches fortbestehen soll, auch wenn man dadurch in die höchste Lebensgefahr kommt; selbst wenn einem der Souverän ungerechterweise das Leben nehmen wolle, dürfe man keine Gewalt gegen ihn anwenden.[18]) Es handelt sich hierbei

16) R. Treumann, Die Monarchomachen, S. 41—48.

17) Luthers Brief an den Kurfürsten Johannes vom 6. März 1530. — Aus dem Gutachten der Theologen Luther, Jonas, Bucer und Melanchthon aus dem J. 1539 u. a. der Satz: „Wie das Evangelium der Obrigkeit Amt bestätigt, also bestätigt es auch natürliche und gesetzliche Rechte. — Und ist nicht Zweifel, ein jeder Vater ist schuldig, nach seinem Vermögen Weib und Kind wider öffentlichen Mord zu schützen. Und ist kein Unterschied zwischen einem Privatmann und dem Kaiser, so er ausser seinem Amt unrecht Gewalt und besonders öffentliche oder notorie unrechte Gewalt vornimmt; denn öffentliche violentia hebt auf alle Pflichten zwischen dem Unterthan und Oberherrn, jure naturae".

18) Necker, I. c. 17, § 6. i. f.: Wenn gleichwohl ein jeder Unterthan bei der Aufrichtung der Bürgerlichen Gesellschaft sich verbindet, das allgemeine Beste dem Besonderen vorzuziehen, so ist es seine Schuldigkeit, lieber schwere Drangsalen über sich ergehen zu lassen, als durch eine einseitige Selbstgewalt sein Recht zu beschützen, und dadurch den ganzen Staat in Unheil und Verderben zu bringen. — Schrodt, P. III. c. 1. § 14: Atque hoc jus subditorum passivum non resistendi summo imperanti perdurat etiam in gravissimo et extremo vitae periculo.

nicht allein um die Unverletzlichkeit des Souveräns, sondern um eine Folge aus dem Unterwerfungsvertrag, wonach der Einzelne gegenüber der Allgemeinheit immer zurücktreten muss. Bleibt dem Unterthan nicht mehr die Rettung durch die Flucht, die ihm allerdings erlaubt wird, so soll er eher sterben, als den Herrscher töten, weil daraus für den Staat Zeiten schwerer Greuel und Unruhen fliessen würden.

Dem natürlichen Recht wurde das den Völkern gemeinsame Recht, das jus gentium gleichgestellt.[19])

Auf diese Weise hatte man nun schon ein grosses, vor der Willkür des Herrschers geschütztes Rechtsgebiet erhalten. Aber das Feld der solutio legibus wurde immer noch enger begrenzt. Der Standpunkt Hobbes, dass das Eigentum des Bürgers Eigentum des Regenten sei und die Rechte des Volkes ein Gut des Fürsten, woraus er machen könne, wozu seine Lust ihn treibe, war längst überwunden. Man spricht den souveränen Herrn nicht mehr von aller Pflicht und Verbindlichkeit

---

Quapropter subdito jus defensionis violentae contra principem, aggressorem vitae etiam injustum, non competit. — Pufendorf, (De J. V. et G.), VII. c. 8. § 1: Atque illud quidam a nemine cordato in dubium revocatur, quia nefas sit, imperantibus, quamdiu intra potestatis suae limites versantur, resistere. Nam ex fine et indole imperii adparet, cum ipso necessario conjunctam esse debere obligationem non resistendi, i. e. citra reluctant jam parendi, faciendo vel omittendo id, quod ab isto injungitur. Enimvero de hoc potissimum disceptatur, an, si summus imperans subjecto praeter fas quid imperet, aut quamvis injuriam intentet, tunc quoque sacrosanctus sit, sic ut nullo modo ea injuria per vim a subjecto repelli queat? § 2: Equidem Hobesii de cive c. 8 § 7 dogma est, civi a civitate fieri non posse injuriam, sicuti nec servo a domino idque eo argumento, quo civitate cum cive nullum intercedat pactum; (sola quippe pacti violatio ex ipsius mente est injuria), et quia civis voluntas voluntati civitatis subjecta est, sic ut quidquid a civitate fit, volente cive fieri intelligatur. Volenti autem injuriam non fieri tralatitium est. Enimvero jam supra ostensum fuit, neque injuriam consistere in sola pactorum violatione „et inter monarcham et cives pactum intercedere. Subjectio autem voluntatis civium civitati facta ex fine hujus interpretanda et limitanda est. — Kreittmayr, § 34 i. f.

19) Hippolithus a Lapide, P. I. c. 5. — Strauss, c. 2. § 1.

gegen seine Unterthanen frei, sondern erklärte die bestmögliche Beförderung gemeinsamer Wohlfahrt, Erhaltung des Staats und Beschützung der Unterthanen von innerer und äusserer Gewalt und Unrecht für seine aus der Natur und Eigenschaft des Herrscheramtes selbst unmittelbar fliessende Pflichten und Obliegenheiten. [20]) „Salus populi suprema lex esto" ist die allen Souveränen gegebene „generalis lex". [21])

Das vom Unterthan „ex pacto, lege, privilegio, concessione, observantia vel praescriptione" rechtmässig Erlangte, stellte man unter den Schutz des jus naturae, das ja den Souverän ebenso band wie seine Unterthanen, und der Herrscher konnte ihm diese jura quaesita nicht nur nicht nehmen, sondern musste ihn darin erhalten und schützen, also „jus suum cuique angedeihen lassen". [22])

Der Satz Senecas, dass alles Sache des Königs sei, wird allgemein im Sinne eines Hoheitsrechts des Herrschers am Privateigentum verstanden; der Fürst besitzt alles „jurisdictione, defensione et protectione", das wahre Eigenthum kommt den

---

20) Böhmer, I. c. 5. § 24. — Necker, I. c. 17. § 6. — Schlözer, Abschn. III. § 8. — Feuerbach, c. 6. i. f. — Kreittmayr, § 32. — Christian Wolff, (Jus Naturae), §§ 995—1034.

21) Pufendorf, (J. N. & G.) VII. c. 9. § 3: Generalis lex summorum imperantium est haec: salus populi suprema lex esto. Plato de rep. l. 1: „Nemo in aliquo principatu imperans, quatenus princeps est, quod sibi conferat, cogitat aut praecipit, sed quod subjecto conducat, et quae dicit, quaeque facit, cuncta ad illius utilitatem decorumque dicit et facit." Ea enim intentione in istos imperium est collatum, ut per id procuraretur finis, ob quem civitates sunt institutae. Inde credere iidem debent, nihil sibi privatum expedire, quod non idem expedit civitati. — Böhmer, I. c. 5. § 24: Generatim autem ex lege naturae tantum illa imperans potest, quae non adversantur saluti totius corporis civilis, iuxta vulgatum: Salus populi suprema lex esto. Quae autem huic adversantur, ad illa agenda jus nullum habet. — S. Stryck, Diss. III. No. 16. — Kreittmayr, § 1, § 32. — Christian Wolff, (Jus. Nat.), § 86. — Thomasius, (Göttl. Rechtsgelahrtheit), III. c. 6. § 163. — Hobbes, (De cive), c. 18.

22) Schmier, II. c. 3. No. 78. — Kreittmayr, § 32.

Einzelnen zu, weil es ein „dominium penes duos in solidum" nicht geben könne.[23]) Nur in dem Falle, wo die jura quaesita des Einzelnen mit Eigentum oder anderen Rechten der Gesamtheit oder eines grösseren Teils in Collision geraten, hat der Souverän vermöge seines juris oder dominii eminentis ein „jus perfectum" über die Güter der Unterthanen: er kann Eigentums- und andere Rechte wissentlich aufopfern.[24]) Die Lehre vom dominium eminens wurde in jener Zeit seit dem Streit zwischen Hornius und den Wittenberger Gelehrten viel behandelt. Wenn auch Manche an der Bezeichnung „dominium" Anstoss nahmen, so herrschte doch über die Theorie selbst fast völlige Übereinstimmung. Auch wurde von keinem Schriftsteller bestritten, dass der Staat für eine solche Expropriation eine Entschädigung zu leisten habe; aber einige erhoben sie zur unbedingten Voraussetzung der Enteignung, andere traten für die Kompensation nur dann und insofern ein, als sie möglich ist und die Kräfte des Staats dies ertragen.[25]) Eine gleiche

23) Strauss, c. 2. § 1: Hinc operosa illa oritur quaestio, an Princeps ex plenitudine potestatis possit sine justa causa alicui aufferre jus quaesitum, resolvo negative, ne injuriarum oriatur occasio, unde Jura nascuntur, nec refert quod omnia sint principis, nam intellige fiscalia et patrimonialia; nec ad rem facit, quod Seneca l. I. de Benef. omnia regis esse dicat, hic enim intelligit, quod Rex omnia Jurisdictione, defensione et protectione possideat, singuli vero dominio, quod penes duos in solidum esse nequit. — Christian Wolff (Jus. Nat.), §§ 110—114; § 116: Jus eminens tum demum locum habet, quando ejus usus est medium unicum salutis publicae in casu emergente promovendae. Jus eminens sola tuetur necessitas, modum autem accipit a salute publica. — Böhmer, I. c. 4. § 27.

24) Schmier, II. c. 3. No. 87. — Schrodt, P. II. c. 6. § 1. — Pütter, (Beiträge) XX., i. f.

25) Christian Wolff, (Jus Nat.) § 119: Si de rebus singulorum vi dominii eminentis disponitur de publico, quantum fieri potest, ipsis satis faciendum, nec damnum nisi pro rata ferendum. — Schrodt, P. II. c. 6. S. 15: Caeterum cautela Grotii, ut ex communi compensatio fiat ei, qui vi eminentis dominii suum amisit, vera est, in quantum compensatio est possibilis; secus ergo obtinet, si compensatio physice vel moralites sit impossibilis. — Strauss, c. 2. § 1: . . . qualitercunque autem

Behandlung wie das Eigentum erfuhr die Person der Unterthanen, seitdem der Engländer Locke die „liberty and property" für die unangreifbaren Urrechte des Menschen erklärt hatte, die vor der Staatenbildung bestanden hätten und dem Staat nur zum Schutz anvertraut worden seien. Nach der Vertragslehre veräussert jeder von seinem Vermögen und seiner Freiheit nur den Teil, den das Gemeinwesen nötig hat, der Herrscher kann den Unterthan mit keiner dem Gemeinwesen unnützen Fessel belasten, [26]) ja, wie Rousseau (Le contrat social, II. c. 4), der aus allem die letzte und schroffste Consequenz zieht, ausführt: er kann es nicht einmal wollen. Da der Gesellschaftsvertrag die Erhaltung der ihn Abschliessenden bezweckt, so muss der, welcher sein Leben auf Kosten anderer erhalten will, es, sobald es nötig ist, auch für sie hingeben. Die natürliche Freiheit ist zwar der höchsten Gewalt unterworfen, aber der Herrscher darf sie nicht aus blosser Willkür oder Eigennutz verletzen, sondern nur, wenn die Erhaltung oder das Wohl des Staates es verlangen. [27])

Auch noch in einem Punkte wurde das an sich jetzt enge Gebiet für die solutio principis weiter verkürzt. Zusammen mit dem göttlichen, natürlichen und Völkerrecht werden die „leges fundamentales" angeführt. Durch seine Versprechungen und Verträge wurde der Souverän ebenso verpflichtet wie der Privatmann, denn es verstosse nichts so sehr gegen Treue und Glauben der Menschen, als wenn man abgeschlossene Pakte verletze und das gegebene Wort nicht halte. Das Vertragsrecht wurde als ein Teil des jus naturale behandelt. Zu den

auferatur, si reipublicae vires id patiantur, justum rei pretium refundi aequum est. — Grotius, II. c. 14. §§ 7—9. — Kreittmayr, § 14. — Westphal, c. 7. § 7. — Schmier, III. c. 3.

26) Pufendorf, (J. N. & G.) VII. c. 1; c. 8 u. 9. — Thomasius, I. c. 1. § 103. — Schmier, III. c. 3. — Gundling, c. 1. § 50 ff; c. 3. — Chr. Wolff, (Jus Nat.), § 114 ff.

27) Pütter, (Beiträge) XX. — Schmier, II. c. 3. No. 69.

Pacta des Souveräns zählte man aber nicht nur seine Verträge mit auswärtigen Staaten, seine Versprechungen und Abreden mit Privaten, sondern auch seine politischen Zusicherungen an seine Unterthanen, und unter dem Einfluss der Lehre vom Herrschaftsvertrage gewann diese gewagte Consequenz immer mehr Boden. [28]) Dieser Vertrag wird genau wie ein Vertrag des Privatrechts behandelt; die beiden Contrahenten, Rex und Populus, werden gleichmässig durch die Abmachungen verpflichtet, und kein Teil kann z. B. die Verfassungssätze einseitig interpretieren. [29]) Nach Bodin verliert zwar der Herrscher mit Einführung einer Verfassung seine Souveränetät, und Hobbes kann nicht einsehen, wem sich der Monarch verpflichten solle, denn, da nach seiner Meinung das Volk durch den Unterwerfungsvertrag aufhöre, eine „persona moralis" zu sein, fehle es also an einem Paciscenten.

---

28) Reinkingk, I. Cl. 3. c. 12: Sunt praeterea leges regni, quae fundamentales dicuntur, exinde quod per has fundamenta Reipubl. et consociationis civilis colligantur, hoc est, per quas princeps tamquam caput, imperii proceribus tamquam piis membris unitur in modo regiminis et administrationis publicae. Hisce legibus, cum eas in ingressu regni Princeps, antequam confirmetur mutua cum proceribus conventione et jurejurando interposito servare promittat, solutus non est, quia hisce, tamquam arcta catena et spiritu quasi vitali reipublicae nervi continentur. Ideoque fundamentalibus et dominandi legibus Principem solvere nihil aliud esset, quam regni jura convellere, caput a membris avellere et imperium totum pessumdare. — Lyncker, § 29, i. f: Quod vero leges fundamentales attinet, illae nomen legum non nisi effective sustinent, neque Leges sunt, maxime quoad Caesarem, formaliter: quin illius intuitu Conventionis vicem gerunt, et ad illas Imperator obligatur vi voluntariae conventionis et promissi: adeoque propter datam fidem ex superiori naturali jure et sacramento, cum nihil tam congruum sit fidei humanae, quam pacta servare, et fidem datam, cumprimis religiosam, non fallere. — Kreittmayr, § 5; §§ 31, 32. — Böhmer, I. c. 5. § 31. — Schrodt, P. I. c. 4. § 17. — Strauss, c. 2. § 1. — Wolff, (Jus Nat.). § 77; § 124; §§ 815-822. — Grotius, II. c. 14, §§ 1 u. 2. — Pufendorf, (Jus N. & G.) VII c. 5. § 8; VIII. c. 1. — (De off.): II. c. 12. — Gundling, c. 1. § 15; c. 12. § 43. —

29) Wolff, (Jus. Nat.), § 320 ff.

Den Verteidigern der Kaiserlichen Souveränetät in Deutschland jedoch war der Satz „princeps legibus fundamentalibus non solutus" sehr willkommen: Es stehe der Majestät nicht entgegen, wenn mit einem Herrscher abgeredet worden, dass alles, was er „gegen eine gewisse Kapitulation vornehmen möchte, null und nichtig sein sollte", denn die Nullität dessen, was ein Monarch wider die beschworenen Verträge vornehme, rühre nicht von einem Oberherrn, sondern, „von der Kraft der genommenen Abrede her." Und wenn das Reich, weil seine im Vertrag mit dem Herrscher vorbehaltenen Rechte gar zu sehr verletzt werden, dies auf dem Reichstag ahnde oder gar genötigt sei, „die zum höchten Nachteil missbrauchte Majestät gelegentlich von sich abzuthun", so widerstreite das doch der Souveränetät des Kaisers nicht, denn dann wäre die Majestät völlig ausser ihre Schranken getreten, und „es würde in solchem Falle mit dem Kaiser bloss als mit einem Paciscenten, der die Verträge kränken wollte, gehandelt werden. [30])

---

30) Necker, I. c. 5. § 7. — Struv, c. 7. § 1. — Reinkingk, I. Cl. 3. c. 12. — B. Schmidt, § 49. — Spener, IV. c. 4. § 2. — Pfeffinger, I. tit. 7, § 5, und tit. 19, § 2. — J. J. Moser, (Teutsches Staatsrecht), II. c. 17. §§ 20, 22. — Graf v. Öttingen, c. 4. § 8.

§ 4. Das eigene Recht.

Die französische Definition Bodins enthält das Merkmal des eigenen Rechts des Souveräns an der Souveränetät. Die deutschen Theoretiker beschäftigen sich mit diesem Element sehr oberflächlich; eine eingehende, gründliche Behandlung findet man nirgends. In den Kapiteln über die kaiserliche und ständische Machtstellung wird es hie und da nebenbei erwähnt, und bald dem Kaiser, bald dem Reich zugesprochen, oder zusammen mit dem Erfordernis der Dauer überhaupt geleugnet und für unnötig erachtet. Nur Böhmer und Schrodt nahmen das „jus proprium" an der Souveränetät und den einzelnen Hoheitsrechten in ihre Definitionen auf. [1]) Im Grossen und Ganzen hält man am Erfordernis des eigenen Rechts fest, ohne jedoch gerade viel Wert darauf zu legen; schlechthin wesentliches Kriterium wirklicher Souveränetät ist es nicht.

Das eigene Recht an der Souveränetät, die „proprietas" steht im Gegensatz zum „exercitium"; der souveräne Herrscher zum „nudus minister senatus vel populi. [2]) Hier begegnen sich

1) Böhmer, I. c. 4. § 35. — Schrodt, P. I. c. 4. § 1.

2) Schrodt, P. I. c. 4. § 3: Si proinde rex, dux vel Princeps jure proprio imperium tenet, summa potestas ejus est; si jure alieno, solum exercitium habet, ac nudus minister senatus vel populi est. — Böhmer, I. c. 4. § 13: Potestas haec, quia summa est, debet esse independens et exerceri jure proprio. Si esset dependens ab alio, non esset summa nec absoluta; sed ejus jure exerceretur, a quo dependeret, et ille demum supremam potestatem haberet, hic vero nudus esset officialis vel minister; imo subditus summi imperantis. — Lyncker, § 10: Subjectum proinde hujus plenitudinis summae potestatis in nostro imperio statuimus Imperatorem, idque ex hoc fundamento, 1) quod non modo

die Anhänger der Fürsten- und die der Volkssouveränetät. Ersteren war der Herrscher nicht souverän, wenn er seine Macht nicht kraft eigenen, sondern fremden Rechts und im Auftrage ausübte; die Monarchomachen concedierten dem Fürsten, der ihnen nur Organ, Depositär des Gemeinwillens war, die Souveränetät überhaupt nicht. Die Lehre von der doppelten Majestät war auch in diesem Punkte, wie in so vielen anderen, auf Schwierigkeiten gestossen und hatte gezeigt, dass sie in den Grundlagen von der der Monarchomachen sehr wenig abwich und sich als selbstständige Doktrin nicht halten konnte. Wenn ihre Vertreter dem Träger der majestas personalis auch eine summa, perpetua und absoluta potestas zuschrieben, so stimmten sie doch in den Punkten, wo es sich um eine wirkliche Macht handelte, mit den Monarchomachen überein, und so betrachteten sie auch hier die Souveränetät als Eigentum des Volkes. Der Herrscher hat nach Berkringer, Limnaeus, Paurmeister und anderen nur usus fructus, exercitium, locatio an den Majestätsrechten.[3]) Nach der Theorie vom Herrschaftsvertrage leiteten zwar die Anhänger der Fürstensouveränetät die Macht des Herrschers ursprünglich vom Volke ab, aber sie sei ihm nicht „cumulative“, sondern „abdicative“ übertragen worden.[4]) Das eigene Recht braucht

---

neminem in his terris agnoscat superiorem, ... vero etiam 2) quod nemini una cum eo, sive conjunctim, ut causae sociae, sive divisim, Majestas tamquam subjecto proprio, competat. — Thomasius, (De inj. opp.), § 5: Uti enim Character Majestatis est, esse liberum ab omni imperio alterius proprie sie dicto et neminem hac parte supra se quam Deum agnoscere, ita etiam Status imperii hac libertate pollent, et proprio exercent regalia majestatica, non jure ab arbitrio aut imperio alieno dependente, et inde etiam titulo Dei gratia, Von Gottes Gnaden, gaudent. — Pufendorf, (J. N. & G.) VII. c. 6. § 15 i. f. — Sündermahler, § 5. i. f. — Struv, c. 29, § 17. — Hippolithus a Lapide, P. I. c. 3.

3) Paurmeister, I. c. 3, No. 11: Reges enim non suo, sed Reipublicae nomine imperium et summam potestatem obtinent. — Berkringer, I. c. 4, § 6 u. 7. — Limnaeus, I. c. 10, No. 14.

4) Kreittmayr, § 5.

also nicht originär in der Person des Herrschers entstanden zu sein. In diesem Punkte herrschte bei den Lehrern des deutschen Staatsrechts ziemliche Unklarheit, und Pütter z. B. erklärt zwar den Kaiser für den Souverän einer eingeschränkten Monarchie, belässt aber das Eigentum an den Majestätsrechten dem Reich, weil Deutschland eine Wahlmonarchie sei.[5])

Wie es über der höchsten Macht im Staate noch eine höhere gab, die göttliche, und wie man den Souverän Gottes Geboten unterstellte, so erklärten schon Bornitius, Besold u. a. die überirdische, göttliche Macht als die Quelle der höchsten staatlichen Gewalt.[6]) Hornius vertrat in seiner Schrift über den Staat diese Auffassung am klarsten und schärfsten: Wie die städtischen Beamten nicht schon bei ihrer Wahl durch den Gemeinderat, sondern erst durch den Souverän ihre amtlichen Gewaltbefugnisse erhielten, so könnten freie Völker, dadurch dass sie einen Herrscher wählten, diesem noch nicht die Majestät übertragen; sie bezeichneten einfach die Person, der Gott dann die Souveränetät verleihe.[7])

Sehr interessant sind die Manipulationen der Monarchomachen, die theokratische Lehre mit ihrer Hauptwaffe, der Theorie vom Herrschaftsvertrag, in Einklang zu bringen. Der Satz des Paulus: Potestas a Deo est, liess sich im Jahrhundert der Reformation nicht ignorieren, und es handelte sich darum, entweder eine geschickte Interpretation zu finden oder aus der Bibel selbst heraus den Vertrag zu rechtfertigen. Im Buche Samuel (1. Sam., Kap. 9—11) nun fand sich eine Stelle, wo ein Vertrag ausdrücklich mit dem Willen Gottes geschlossen worden war: Gott selbst wählte den Monarchen, ordnete aber

---

5) Pütter, (Instit. jur. publ.), § 129: Imo pro indole monarchiae electitiae proprietas jurium, quae vel a solo Caesare exercentur, proprie penes imperium est. — (Beiträge), II. § 75.

6) Bornituis, c. 4. S. 17 u. 18. — Besold, I, c. 2. No. 5. u. 6.

7) Hornius, II. c. 1.

noch eine Einsetzung durch das Volk an. Gott fiel die „electio“, dem Volke die „constitutio“ zu.[8]) Nun hatte man zwar die Vertragstheorie mit der Bibel selbst bewiesen, aber ihre Consequenzen führten zum Widerstandsrecht, die der theokratischen Lehre dagegen zur unbedingten Gehorsamspflicht. Und auch hier half man sich mit der Bibel über die Bibel hinweg, denn sie erklärte: Deum jurisdictione sua uti, Reges delegata tantum. Gott war also der Lehensherr des Königs, der König Gottes Vasall; die Unterthanen unterstanden mittelbar der Herrschaft Gottes.[9])

In Deutschland lassen sich im siebzehnten Jahrhundert über die Ableitung der Souveränetät von Gott drei Hauptmeinungen unterscheiden. Nach der ersten, die von Grotius stammt, bringt das Volk die Majestät hervor, und Gott lässt das geschehen. Nach der zweiten, zu der sich die meisten lutherischen Theologen bekennen, verleiht Gott unmittelbar die Souveränetät dem Fürsten. Die dritte Ansicht, die Thomasius und Pufendorf verteidigen, ist eine Mittelmeinung: Gott, als Urheber des Naturgesetzes, hat auch die Staatengründung gewollt, und ist insofern indirekt auch die Quelle aller Souveränetät. Thomasius, der der Ansicht des Paulus, welcher im Staat reine Gottesordnung erblickt, die des Petrus, der den Staat ebenso entschieden als Menschenwerk bezeichnet, gegenüberstellt, bekämpft dabei aufs stärkste die Theologen, welche durch die Religion über alle Vernunftgründe hinwegtäuschen zu können glauben.[10]) Durch das ganze achtzehnte Jahrhundert hindurch wird das „origo majestatis a Deo“ betont, auf den Titel „von Gottes Gnaden“ hingewiesen, und die Majestät geradezu definiert als die „höchste, von Gott eingesetzte und

8) Jun. Bratus, S. 67. S. 137 ff. — Boucher, S. 26.
9) Jun. Brutus, S. 6, 4, 21. — vergl. R. Treumann, S. 53—57.
10) Thomasius, (Fundam. jur. Nat.) III, 6. — (Göttl. Rechtsgelahrtheit) III. c. 3 § 69 ff.

authorisierte Gewalt". [11]) Aber nicht allein Schlözer, der die Majestät ausdrücklich „Menschenwerk" nennt, erklärt das „origo majestatis a Deo" für eine gefährliche scholastische Grille und das erst spät aufgekommene „Von Gottes Gnaden für eine Kanzlei-Phrasis," sondern auch Spener hält diejenigen für keiner Widerlegung wert, welche „vorgeben, dass die höchste Gewalt dem Landesherrn von Gott unmittelbar verliehen werde." [12])

Eine Quelle vieler Unklarheiten war der oft wiederkehrende Ausdruck „Amt," indem man dem Fürsten einer beschränkten Monarchie im Gegensatz zu demjenigen einer absoluten ein „majestätisches Amt" beilegte. So weist zwar Spener auf den Unterschied zwischen der Souveränetät kraft eigenen Rechts und einem blossen Amte hin, teilt aber den Vikarien „Zeitwährender Administration" eine eigene Majestät zu. Ebenso hält Kreittmayr die „Reichsverweser und Vormünder" für souverän, und sogar Böhmer, der an verschiedenen Stellen viel Wert auf das eigene Recht legt, erklärt, man teile den „tutoribus regiis" die Souveränetät nicht zu, weil sie nicht das eigene Recht an derselben hätten, aber „in effectu" seien sie doch „eo tempore, quo administrant" souverän. [13])

Über die Machtqualität des „tutor regius" lagen die damaligen Gelehrten im Streit. [14]) Huber, dessen Ansicht sich auch Grotius und mit geringen Abweichungen Hertius anschloss, gestand die Ausübung der Hoheitsrechte dem Regenten zu, be-

---

11) Strauss, c. 2 § 1: Sicut enim omnis potestas a Deo est, ita quoque per eum reges regnant. et justa decernunt. — Spener, IV, c. 4. § 1: Die Majestät ist zu beschreiben als sie seye die höchste von Gott eingesetzte und authorisierte Gewalt.

12) Schlözer, Abschn. I. § 3. — Necker, I. c. 5, § 15. — Pufendorf, (J. N. u. G. VII. c. 3, § 3. — (De off.) II. c. 6, § 20. — Böhmer, I. c. 2. §§ 24 ff.

13) Spener, IV. c. 4, § 1. c. f. c. 9, § 4. — Kreittmayr, § 5. c. f. — Böhmer, I. c. 4, § 14.

14) Huber, I. Sectio VII. c. 8, § 2. — Grotius, c. 3, § 11. No. 2. c. f. — Hert, Sect. II. § 10. — Ziegler, I. c. 1, § 42.

liess aber das Eigentum an der Souveränetät beim unmündigen Thronfolger. Ziegler dagegen erblickte im Regenten den Souverän, da kein Höherer über ihm stehe, der seine Akte widerrufen könnte, weder das Volk, das die oberste Herrschaft überhaupt nicht habe, noch der Bevormundete, der die Herrschaftsrechte nicht ausüben könne. Böhmer vertrat gleichsam eine Mittelmeinung, wenn überhaupt eine solche zwischen den Ansichten, ob souverän oder nichtsouverän möglich ist. Dabei verlegte er den Schwerpunkt vom eigenen Recht weg in die Unabhängigkeit: Der Regent habe allerdings die höchste Gewalt nicht kraft eigenen Rechts, sondern im Namen des Pupillen; aber das zeige nur, dass es sich nicht um eine dauernde und nicht um eine auf die gewöhnliche Art erlangte Herrschaft handle; die „summitas imperii“ aber, welche hauptsächlich in der Independenz bestehe, werde dadurch für die Zeit der Regentschaft nicht aufgehoben, solange der „tutor regius“ regiere, sei er „in effectu“ souverän; erst mit beendeter Vormundschaft müsse er Rechenschaft ablegen.

§ 5. Die Dauer.

Nach Bodin ist der Herrscher nur dann souverän, wenn ihm die höchste Gewalt nicht auf bestimmte Zeit übertragen ist, sondern dauernd zusteht, nur mit ihm selbst untergeht und nicht aus Gründen endigt, die ausserhalb seiner Person liegen. [1])

Über dieses Souveränetätsmerkmal fliessen die deutschen Quellen noch spärlicher als über das Element des eigenen Rechts. Nur zwei Definitionen enthalten die Perpetuität; besonderer Wert wird fast von Keinem darauf gelegt, und nur aus beiläufigen Bemerkungen ersieht man oft, ob man sich dafür erklärt oder es leugnet. [2])

Seitdem Grotius dem römischen Diktator, dem Reichsverweser und Regenten die Souveränetät zugesprochen hatte, weil ihre Regierungshandlungen ganz dieselben Wirkungen erzeugten wie die von Monarchen auf Lebenszeit und von Niemanden

---

1) Bodinus, I. c. 8. ps. S. 103: Perpetuam diximus esse oportere, quia fieri potest, ut uni pluribusve summa in cives potestas nec tamen perpetua tribuatur, sed ad breve tempus, cujus decursu summa potestate abdicant. Non igitur summi principes dici possunt, sed potius summae potestatis ac imperii custodes tamdiu sunt, quoad summus princeps popususve depositum imperium reposcat, cujus ipsi sunt possessores verissimi ac domini.

2) Strauss, c. 2, § 1. c. f. unde nunc patet, quod majestas nihil aliud sit, quam summa ac perpetua in subditos potestas. — Schmier, II. c. 3, No. 1. c. f.: est perpetua certoque tempore neutiquam adstricta. — Brückner, § 7. — Spener, IV. c. 9, § 4. — Böhmer, I. c. 4, § 14. — Kreittmayr, § 5. c. f.: Die Dauer und Beständigkeit ist keine notwendige Eigenschaft des höchsten Gewalt, wie man zum Exempel an Reichsverwesern und Vormündern oder jenen, so die Regierung niedergelegt haben, ersehen hann.

widerrufen werden könnten, würde unter den deutschen Gelehrten die Frage, ob es einen „monarcham temporarium" gebe, viel erörtert. Die meisten und besonders die hervorragenden Schriftsteller erkannten zwar, wie schon Bodin, dass der Diktator nur ein ausserordentlicher Beamter sei, und erklärten, dass eine dauernde Gewalt eine grössere Würde verleihe als eine vorübergehende, auf Zeit verliehene, aber den Hauptgrund, der diese Gewalthaber vom Souverän unterschied, erblickten sie nicht im Moment der Dauer, sondern kamen immer wieder auf das Element des eigenen Rechts im Gegensatz zum Auftragsverhältnis zurück. [3])

3) Grotius, I. c. 3, § 11, No. 1: Altera cautio haec est. Aliud esse de re quaerere, aliud de modo habendi, quod non in corporalibus tantum, sed et in incorporalibus procedit. Ut enim res est ager, ita et iter, actus, via. Sed haec alii habent jure pleno proprietatis, alii jure usufructuario, alii jure temporario. Ita summum Imperium Dictator Romanus habebat jure temporario: Reges denique tam qui primi eliguntur, quam qui electis legitimo ordine succedunt, jure usufructuario: At quidam Reges pleno jure proprietatis, ut qui justo bello imperium quaesiverunt, aut in quorum ditionem populus aliquis majoris mali vitandi causa, ita se dedidit, ut nihil exciperetur. 2) Neque enim illis assentio, qui Dictatori negant fuisse summum imperium, quia perpetuum non erat. Nam rerum moralium natura ex operationibus cognoscitur: Quare quae facultates eosdem effectus habent, eodem nomini nuncupandae sunt. At Dictator intra tempus suum omnes actus eodem jure exercet, quo Rex, qui est optimo jure; Neque ejus actus ab alio reddi irritus potest . . . Duratio autem naturam rei non immutat, quamquam si de dignitate quaeritur, quae majestas dici solet, dubium non est, quin ea major sit in eo, cujus jus perpetuum datum est, quam cui temporarium, quia ad dignitatem facit habendi modus. Atque idem dictum volo de his, qui antequam Reges ad suam tutelam pervenerint, aut dum furore, aut captivitate impediuntur, curatores Regni ita constituuntur, ut populo non subsint, neque ante legitimum tempus potestas eorum sit revocabilis. — Schrodt, P. I. c. 4, § 11: Attamen in eo vehementer errat Grotius, quando eo simul loco majestatem temporariam tribuit tutoribus aut curatoribus regiis, quo tempore minorennitatis regiae, aut dum furore vel captivitate Rex impeditur, sunt constituti. Quamvis enim potestas tutorum vel curatorum regiorum vel sit dependens a populo, neque ante legitimum tempus revocari queat, ex natura tamen tutelae vel curatelae constat, tutoribus vel curatoribus regiis administrationem regni conferri non jure proprio, sed jure alieno. Quamobrem praecipuus character

Als schwierig galt auch jene andere Frage, ob die Herrschaft des Souveräns aufhöre, wenn er nicht mehr im Stande sei, einen Teil des Volkes zu schützen und zu vertheidigen, m. a. W., ob es einem Teil des Staates, der sich nur noch durch eigenmächtige Trennung retten könne, erlaubt sei, sich vom Staatskörper loszulösen und sich einer fremden Herrschaft zu unterwerfen. Man erkennt in diesen Fragen unschwer die gleiche Tendenz wie in Leibniz Souveränetätslehre: eine durch die Form wissenschaftlicher Untersuchung verblümte Aufforderung an die deutschen Staaten, sich vom Reichsverbande loszumachen. Die bejahende Antwort des Grotius will Cocceji mit Gründen aus dem privaten und öffentlichen Recht belegen: Wie dem Privaten Alles erlaubt sei, was er zu Schutz und Sicherheit seiner Person nötig habe, so thue auch das schutzlose Volk, welches sich einem Anderm ergebe, Niemandem Unrecht. Ferner aber sei der Staat zum Schutze des Rechts gegründet worden; die einzelnen Lande hätten sich dem Staatskörper angeschlossen, damit dieser ihnen Sicherheit gewähre; sei das jedoch nicht mehr möglich, so falle der Herrschaftsgrund weg, früheres Recht und Freiheit der einzelnen Landschaft kehren wieder zurück, worüber dann diese frei verfügen, also sich auch einem anderen unterwerfen könne.[4]) Obwohl sich zwar Schrodt der Ansicht des Grotius nur unter vier Einschränkungen anschliessen möchte, die dieselbe fast ins Gegenteil verkehren, so erblickt doch die herrschende Meinung in der Ohnmacht des Herrschers, sein Volk zu schützen und in der Unfähigkeit

---

majestatis iis deficit. — Pufendorf, (J. N. & G.), VII. c. 6, § 15... Enimvero et ante istum (d. i. Grotius) Bodinus de republ. l. I. c. 8 et post eruditi viri dictatorem non monarcham, sed magistratum duntaxat extraordinarium fuisse ostenderunt. Neque vero illud axioma adeo firmo stat talo: quod illae facultates sint eaedem, quae videntur eosdem effectus producere. Sed considerandum quoque est, an quis facultatem eam exerceat tamquam suam, an tamquam alienam sibi delegatam etc...

4) Grotius, II. c. 6, § 5.

des Landes, selbst genügenden Widerstand zu leisten, die Vermutung, dass der Souverän seine Unterthanen der Verpflichtung gegen ihn entbinde, bis die Geschicke ihm wider den Weg zur Herrschaft öffneten, und zwar nur dann, wenn Schutz und Sicherheit seines Volkes seine Rückkehr verlangten.[5])

---

5) Schrodt, P. III. c. 3, § 21: Verum ad hanc assertionem Grotii ad rationes Cocceji duo merito animadvertimus: I) quod jus defensionis privatae non ita obtineat in praejudicium tertii, II) quod potestas libera judicandi, an ab imperio legitimo non sit exspectanda defensio, haud competat civitati subjectae. § 22: Quapropter hanc exceptionem Grotii tantum admittendum putamus sub quatuor limitationibus: 1) ut evidens et extrema civitatis sit necessitas, 2) ut civitas deserta possit quidem facere deditionem temporariam, sed jus legitimi imperii, sive totius corporis politici in partes non nisi per consensum aut pacta legitimi imperantis aut reipublicae extinguatur: adeoque: 3) ut jus legitimi imperii contradictione imperantis prioris, aut reipublicae salvum maneat, et 4) ut civitas, quae sua virtute hostem repellit, pristinam libertatem non recipiat, sed priori imperio rursus subjiciatur. — Pufendorf, VII. c. 8, § 10 i. f.: Vix igitur adparet, quid magis probabile heic dici possit, quam hoc; si legitimus princeps in talem sit conjectus statum, ut neque ipse, quam debet, defensionem civibus suis praestare queat, neque tantae sint civium vires, ut invasori citra praesens exitium valeant resistere: praesumi principem expulsum tantisper civibus remisisse obligationem erga se, quoad fata ipsi viam ad regnum iterum aperiant, et quidem, quantum id ad conservationem ipsam et declinandis periculis est necessarium. — Böhmer, III. c. 2, § 17.

§ 6. Beschränkbarkeit und Teilbarkeit des Souveränetätsbegriffs.

Schon zur Zeit Bodins fand man, als man den scharf und logisch ausgebauten Souveränetätsbegriff auf die bestehenden Staatseinrichtungen prüfend anwandte, dass er in seiner absolutistischen Färbung mit den damaligen Anfängen konstitutionellen Staatswesens kollidierte. Ein typisches Beispiel giebt die Bodin'sche Begriffsbestimmung selbst an die Hand. Bodin verlässt sich bei seinen Konstruktionen nicht allein auf philosophische Spekulation, sondern verbindet mit ihr allerdings historische Motive. Nun war aber seine Lieblingsidee eine starke französische Königsgewalt, von der er sich Beseitigung der feudalen Schranken, Unterwerfung der kleinen Territorialherren, Einigung der Nation und eine energische Politik versprach, und diesen französischen Staatsgedanken stellte er der Welt als allgemeine Wahrheit hin. Die Einwendungen, welche ihm auf Grund des Rechtes der Stände in den mittelalterlichen Herrschaften, bei Erlass der Landesordnungen mitzuwirken, gemacht wurden, sucht er dadurch zu widerlegen, dass er den Ständen nur ein Recht der Beratung, der Vorstellung und Empfehlung und dem Fürsten allein die Entscheidung, das Gesetzgebungsrecht, zuschreibt. Obwohl diese Ansicht für Frankreich und in gewissen Zeiten auch für England und Spanien eine relative Wahrheit enthielt, stand sie doch mit den Thatsachen in Deutschland in schreiendem Widerspruch. Auch aus anderen Stellen ergiebt sich die Einwirkung der

französischen Verhältnisse auf seine Meinung. Bodin unterscheidet drei Arten von Monarchieen: die patriarchalische Despotie, die Tyrannis und die legitime Monarchie, das Königtum, worin die Unterthanen den Gesetzen des Herrschers, dieser denen der Natur unterstellt ist. Während die Tyrannis in den freien Personen Sklaven und in ihrem Eigentum ein Gut des Fürsten sieht, sind im Königtum, — im französischen Königtum —, Eigentum und persönliche Freiheit in ihrer Berechtigung dem Staat gegenüber prinzipiell anerkannt. Dafür tritt Bodin energisch ein; die legitime Monarchie darf nicht in eine Tyrannis ausarten; aber bis zur Statuierung fester politischer Rechte dem Herrscher gegenüber erhebt er sich nicht; sonst glaubt er den Begriff der absoluten Gewalt aufzugeben.

Bodin will seinen Begriff mit historischen Gründen belegen, thut dies aber auf sehr einseitige Weise, eben mit Rücksicht auf sein französisches Vaterland. Der französische Staatsgedanke war für ihn der alleinseligmachende, und in diesen Irrtum hat er soviele Nachfolger mit hineingezogen, und bis auf unsere Tage hat sich die Staatslehre von dem verhängnissvollen Einfluss dieses abstrakten, scharfumrissenen und anmassenden Begriffs noch nicht vollständig befreien können.

Der Absolutist Bodin sollte in Thomas Hobbes seinen Meister finden. Reicht bei Bodin die historische Begründung nicht aus, so fehlt sie bei Hobbes ganz. Sein Staat ist ein Werk der Kunst, seine Staatslehre ein Werk spekulativer Vernunft, eine lange Kette logischer rücksichtsloser Schlüsse, die er aus den unerwiesensten Voraussetzungen zog. Er glaubte die absolute Monarchie wissenschaftlich begründen zu können, indem er die Staatslehre von jeder geschichtlichen Entwickelung losriss; aber er förderte nur ein künstliches Produkt zu Tage, ein Wesen ohne Lebensfähigkeit. Hobbes wurde der Prügelknabe für viele nachfolgenden Autoren; ein Publizist, der selb-

ständig keine neue Weisheit aufzustellen hatte, wusste doch Hobbes abzuthun und gefiel sich offenbar darin; die Eingangsphrase: Aberrat itaque quam gravissime Hobbes, war sterotyp.

Der abstrakte, formale, logische Souveränetätsbegriff kam also notgedrungen mit den Thatsachen ins Gedränge, und schon zur Zeit Bodins ergab sich für die Wissenschaft die Frage, ob derselbe unbeschadet seiner Existenz Beschränkungen oder eine Teilung zulasse.

Hancke führt drei Lösungen an, die damals versucht wurden: Die eine Richtung gab im Hinblick auf die bestehenden Verhältnisse den reinen Begriff auf, hielt denselben allgemein für beschränkbar und koncedierte unbeschadet der Souveränetät des Staatsoberhauptes noch anderen Gewalten im Staate einen Einfluss auf die Herrschaft. Ihr gegenüber erklärte eine zweite Ansicht, welche sowohl Bodin als Althusius verfochten, die Gewaltenteilung für unvereinbar mit der Souveränetät und Bodin stellt den Unterschied zwischen Besitz und Ausübung der Souveränetät auf. Die dritte Lösung war die Theorie von der teilbaren Souveränetät und der mixta forma. Der Begriff selbst wurde dabei nicht zerteilt, aber er sollte sich zusammensetzen aus Rechten, die verschiedenen Organen zustanden.[1]

Die herrschende Meinung in den hier behandelten Jahrhunderten hielt die Souveränetät für beschränkbar, aber für nicht teilbar.

Schon aus den meisten Definitionen ergiebt sich der beschränkte Charakter der Souveränetät. Die souveräne Gewalt wird nicht allein nirgends unumschränkt genannt, sondern es werden ihr fast durchwegs Grenzen gezogen.[2] Wesen und Absicht der Souveränetät sind Schutz und Regierung, Sicherheit

---

1) Vergl. E. Hancke, S. 41—46.

2) Vergl. in § 1 die Definitionen von Schmier, Necker, Pütter, Kreittmayr, Brunnemann, Paccassi. — f. § 3 die Noten: 23, 25, 27, 30.

und Wohlfahrt des Staats. Unermesslich ist also ihr Umfang, aber weiter geht sie doch nicht, als die gemeine Wohlfahrt gerechte Gründe dazu an die Hand giebt. Allseitig wurde aufs schärfste gegen Hobbes polemisiert, dessen Begriff an absoluter Färbung nicht mehr zu übertreffen war. Sein Souverän kann das Volk nicht beleidigen, keine Verletzung des Vertrags durch den Herrscher befreit den Unterthan von seiner unbedingten Unterwerfung. Hobbes hält es sogar für die Pflicht des Bürgers, zu schweigen und „mit trockenen Augen und ruhigen Armen“ zuzusehen, wenn Vater, Gatte oder Kind an seiner Seite auf Befehl des Souveräns aus irgend einer Ursache ermordet werden. Nur das Eine soll der Unterthan mit Recht von sich ablehnen können, sich selbst oder seinen Vater mit eigenen Händen zu ermorden, da aus diesem Ungehorsam für den Staat kein Nachteil entstehe, da der Regent ja Henker habe, die an seiner Statt ihr Amt verrichten könnten.[3]) Der Herrscher ist hier alles, der Bürger nichts; auf der einen Seite eine unbeschränkte Gewalt zu befehlen, auf der andern der einzige Verdienst, blindlings zu gehorchen. Persönlichkeit, erworbene Rechte und sogar Intellekt der Unterthanen werden absorbiert durch diese allumfassende, unumschränkte Gewalt, die durch kein Gesetz, keinen Vertrag verpflichtet werden kann, da ja ein zur Limitation fähiger Höherer fehle; die sich selbst Richter ist, und den Unterthanen gegenüber nur Rechte, nie Pflichten hat.

Die Zeiten der Hobbes, Graswinkel, Wandalin, Masius waren vorbei, ihre Ideen fanden keinen Vertreter mehr, der wie sie an Citaten der Heiligen Schrift über absolute Herrscher sich begeistert, oder durch Beispiele aus der Geschichte die schrankenlose Herrschaft hätte legitimieren wollen.[4]) Im Gegen-

3) Hobbes, (De cive), c. VI. § 13.

4) Hobbes, (De cive), c. VI. § 18 und c. XI. § 6; Böhmer, I. c. 5, §§ 18, 19.

teil hütete man sich wohl und warnte davor, dem Herrscher eine Gewalt ohne Grenzen zuzuschreiben, da schon viele Staaten dadurch in Unglück und Elend gestürzt worden seien.[5]) Der Souverän steht unter dem göttlichen, Natur- und Völkerrecht; er ist an die Verfassung gebunden, durch seine Verträge und Versprechungen verpflichtet; diese Versprechungen sind nicht nichtig, wie Hobbes meint, und die Souveränetät geht deshalb nicht unter, denn gerade von der Einwilligung der Unterthanen hat ja nach der Vertragsidee die höchste Gewalt ihren Ursprung und durch ihre Abrede mit dem Herrscher erhält sie ihre Grenzen und Masze.[6])

Weit verbreitet war die zuerst von Limnaeus betonte Unterscheidung zwischen potestatis summitas und plenitudo: Wenn die Souveränetät beschränkt und ihr eine Grenze gesetzt ist, so fehlt zwar die plenitudo potestatis, die summitas jedoch bleibt deshalb unangetastet, und deshalb habe der Kaiser trotz der Wahlkapitulation die summa potestas, nicht aber die plena.[7])

---

5) Böhmer, I. c. 5, § 15: E contrario a fortiori defendi potest, vergere doctrinam contrariam in summum reipublicae praejudicium. Si enim Principi talem illimitatam adscribimus potestatem, putant, se omnia juste agere, se plane nullis limitibus circumscriptam habere potestatem, ex qua doctrina tot publicae calamitates oriuntur.

6) Graf v. Öttingen, c. 4, § 8. — Necker, I. c. 5, § 15.

7) Limnaeus, I. c. 12, § 37: An salva majestatis essentia summus princeps ejus modi in capitulationes jurare queat? dicendum arbitror, si majestatem generice considerem, sive specifice, qualis vel hoc, vel illo in regno, pro arbitrio statum inducta, eam capitulationibus ejus modi non tolli, sed respective coarctari, premi, non opprimi. Nec enim majestas haec generalis est, et, ut ita loquar, aliis similis, sed specifica, et talis, qualem Status Imperii voluerunt. — Brunnemann, II. c. 3: Vulgo distinguitur cum Limnaeo inter summitatem potestatis et ejus plenitudinem. Quidquid sit de terminis plenitudinis et summitatis, intricata controversia isthaec, citra flosculos Metaphysicos, enodari posse videtur, quod Majestas sive summum in Civitate imperium consistat quidem in independente et libero exercitio jurium Regalium, quibus ad Conservationem Reipublicae opus est. Sed si exercitium horum jurium est temperatum aut restrictum, tunc non quidem plenitudo hujus potestatis adest sive imperium absolutum; summitas tamen salva videtur,

Lyncker unterscheidet „inter τὸ plenum et absolutum“: Allen jenen Herrschern, die den Unterthanen Zusicherungen und Versprechungen gemacht haben und den Staat also nicht pro lubitu regieren können, fehlt die unbeschränkte Gewalt; trotzdem haben sie aber die volle höchste Gewalt, da es das Wesen der plenitudo nicht verlangt, dass Jemand eine unumschränkte und tyrannische Macht habe, sondern nur, dass ihm alle Teile der plenitudo unabhängig zustehen.[8]) Reinkingk verweist auf den Unterschied zwischen „Monarchia“ und „Dominatus“: In der Monarchie erfreuen sich die Unterthanen der Freiheit und ihrer erworbenen Rechte, gehorchen den Gesetzen des Herrschers, wie dieser wieder sich durch die Gesetze Gottes und der Natur verpflichtet fühlt. In der Allein- und Zwangsherrschaft ist der Fürst der Herr der Freiheit und der Glücksgüter seiner Untergebenen, die er regiert wie der pater familias seine Sklaven. Der Souverän braucht also nicht willkürlich zu herrschen, dem Staate pro lubitu Gesetze zu diktieren: der „consensus procerum“ hebt die Souveränetät nicht auf.[9]) Auch Brückner führt unter

si per pacta non transfertur potestas ad eos, quibus promittitur, contra facta rescindendi, sed tamen clausula annullatoria. — Pfeffinger, I. tit. 7, § 5. — Sprenger, S. 155. — Vergl. v. Hatten, De jure Majestatico Imperatoris, § 57, S. 20, und Berndes, De Negotiis Capitulatione Caesarea annullatis c. I. § 9, S. 15. — Dagegen wenden sich: Stamler, § 8, und Lyncker in seiner Monagraphie De Doctrina Communi de Capitul. § 9, S. 40.

8) Lyncker, § 7: Quod vero ista melius cognoscatur, haud abs re fore autumo, si statim in limine ponatur differentia inter τὸ plenum et absolutum. Communiter enim accidit, quod Imperans absoluta quidem destituatur, plena tamen nihilominus gaudeat potestate. Sic v. c. in Eo, qui summum imperium exercet secundum pacta ex propria ipsius voluntate inita, deficit quidem potestas absoluta, cum Imperium pro lubitu exercere nequeat, plena tamen ideo non privatur. Nec quicquam per hoc, quod limitate suam exercere debet potestatem, ipsius plenitudini adimitur. Cum ad essentiam plenitudinis non requiratur, ut quis habeat illimitatam et tyrannicam potestatem, sed sufficiat, si ei sint omnes partes plenitudinis independenter.

9) Reinkingk, I. Cl. 2. c. 2: Distinguendum est inter Dominatum et Monarchiam. Monarchia regalis est, in qua subditi libertate ac do-

seinen übrigen Einleitungen der majestas in reale und personale, in kirchliche und weltliche, auch diejenige in „limitata“ und „absoluta“ an: Bei der ersteren benötigt der Souverän in wichtigen Geschäften den Consens eines andern, bei letzterer handelt er frei. Das klarste Beispiel für die beschränkte Souveränetät scheint Brückner das deutsche Reich zu sein, wo die „majestas invictissimi et augustissimi Imperatoris“ so beschränkt sei, dass die Stände als causa sine qua non zu gewissen Geschäften mit dem Kaiser sich verbinden.[10]) Für Strauss giebt es eine „ordinaria“ und eine „absoluta potestas oder plenitudo potestatis“; die weitere Einleitung der letzteren aber in „violentia sive abusiva potentia“ und „suprema potestas intra limites rectae rationis inclusa“ verwirft er, da jene eher eine Tyrannis als eine wahre Gewalt sei.[11]) Grotius endlich vergleicht das staatliche Imperium mit der römischen patria potestas und maritalis potestas und giebt unbedenklich mancherlei Beschränkungen der Souveränetät zu; so auch die durch freiwillige Versprechen des Herrschers gegenüber den Unterthanen. Dabei kann der Souverän sowohl in der Ausübung seiner Rechte, wie im Rechte selbst beschränkt werden. Handelt er gegen sein Versprechen, so ist die Handlung im ersteren Falle ungerecht, im zweiten Falle nichtig, und zwar keineswegs, weil eine andere,

---

minio rerum suarum fruentes, sui Principis legibus obsequuntur, perinde ut Princeps ipse divinis ac naturae legibus obtemperandum putat. Dominatus vero dicitur, cum princeps unus, libertatis ac fortunarum omnium dominus, jure belli aut foedere factus, subditos quasi pater familias servos moderatur. Majestatis non pertinet, leges concernentes universum statum Reipublicae pro lubitu ferre . . . Procerum namque consensus non absorbet Majestatis et summae potestatis plenitudinem.

10) Brückner, § 16: Majestatis in limitatam et absolutam divisio superest. Conspicuum hujus divisionis exemplum imperium nostrum S. R. praebet, ubi majestas invictissimi et Augustissimi Imperatoris ita limitata est, ut S. R. J. Status tamquam causa sine qua non ad quaedam negotia concurrunt.

11) Strauss, c. 2, § 1.

höhere Macht über ihm steht, sondern weil die Ungültigkeit von Rechts wegen folgt.[12])

Andere Schriftsteller führen keine Unterscheidung in absolute und beschränkte Souveränetät an, sondern glauben, dass die Beschränkung allen souveränen Gewalten gemein sei, dass alle Herrscher ihre Macht durch Packte eingeschränkt hätten.[13])

So richtet sich Kreittmayr gegen die „Machiavellisten und pseudopolitici", und meint, wenn der Fürst nur „selon le bon plaisir" handeln dürfte, dann brauchte man sich mit der schweren und weitläufigen Materie von den Souveränetätsrechten nicht viel Mühe zu geben, alles wäre mit 4 Worten: „sic volo, sic jubeo" erledigt. Und Thomasius verweist auf den Unterschied zwischen Beschränkung und Verminderung der Souveränetät: aliud enim est restringere potestatem suam, aliud minuere.

12) Grotius, I. c. 3, § 16, No. 1: Tertia observatio sit, non desinere summum esse Imperium, etiam si is, qui imperaturus est, promittit aliqua subditis aut Deo, etiam talia, quae ad imperii rationem pertineant: Nec jam de observatione juris naturalis et divini, adde gentium loquor, ad quam reges omnes tenentur, etiamsi nihil promiserint, sed de regulis quibusdam, ad quas sine promisso non tenerentur. Verum esse quod dico ex similitudine patris familias apparet, qui si quid familiae facturus se promiserit, quod ad familiae gubernationem pertineat, non eo desinet in sua familia jus summum, quantum fert familia, habere. Nec maritus maritali potestate privatur eo, quod aliquid uxori promiserit. 2) Fatendum tamen, id ubi fit, arctuis quodammodo reddi imperium, sive obligatio dumtaxat cadat in exercitium actus, sive etiam directe in ipsam facultatem. Priore specie actus contra promissum factus erit injustus, quia, ut alibi ostendemus, vera promissio jus dat ei, cui promittitur: altera autem specie erit etiam nullus defecta facultatis. Neque tamen inde sequitur, ita promittente superiorem dari aliquem; Nullus enim is actus non redditur hoc casu ex vi superiore, sed ipso Jure. — § 18, No. 1: Multum tamen falluntur, qui existimant, cum reges acta quaedam suam volunt rata esse, nisi a Senatu aut alio coetu aliquo probentur, partitionem fieri potestatis: Nam quae acta eum in modum rescinduntur, intelligi debent rescindi regis ipsius imperio, qui eo modo sibi cavere voluit, ne quid fallaciter impetratur, pro vera ipsius voluntate haberetur. Vergl. auch: Thomasius, (Göttl, Rechtsgel.) III. c. 6, §§ 114—135); Wolff, (Jus Nat.), VIII. § 65; § 77 ff. (Institut) §§ 982, 984.

13) Kreittmayr, § 7. — Thomasius, (De inj. oppos) § 8. — Böhmer, I. c. 5, §§ 10 und 12; §§ 18—25; §§ 31—36.

Die Wahlkapitulation stand also der Souveränetät des Kaisers nicht im Wege.[14]) Die souveräne Gewalt war beschränkbar und die Macht des Herrschers in den einzelnen Staaten je nach der Verfassung mehr oder weniger beschnitten. So schreibt Limnaeus dem Kaiser eine ganz specifische Souveränetät zu, die mit derjenigen anderer Monarchen gar nicht verglichen werden könne, sondern so beschaffen sei, wie die Stände es gewollt hätten.[15]) Lyncker, der seine Beweise hauptsächlich mit den kaiserlichen Kanzleiphrasen führt, nimmt für den Kaiser sogar die plenitudo in Anspruch.[16]) Aber dagegen wendet sich Moser. Überhaupt hält er die Untersuchungen der Staatsrechtslehrer über die kaiserliche Souveränetät für „tolles Zeug“ und die Bestrebungen, ihm „eine unumschränkte Gewalt in Regierungssachen und völlige Souveränetät“ beizulegen, für „lächerlich und gezwungen“, aber die Majestät „in einem der deutschen Staatsverfassung attemperierten Verstand“ spricht er ihm zu.[17])

Die Unteilbarkeit folgt aus der Haupteigenschaft der Souveränetät, aus der höchsten Gewalt. Die Natur der höchsten Gewalt verlangt es, dass sie nur „eine“ sei; wo es zwei höchste Gewalten giebt, da ist keine der andern übergeordnet.[18]) Die

---

14) Graf von Öttingen, c. 4, § 8. — Limnaeus, I. c. 12.

15) Limnaeus, I. c. 12. i. f.

16) Lyncker, § 10: Subjectum proinde hujus plenitudinis summae potestatis in nostro imperio statuimus Imperatorem: idque ex hoc fundamento, quod 1) non modo neminem in his terris agnoscat Superiorem, id quod certissimum Majestatis indicium esse testatur ipse Bodinus l. 1. de republ. c. 8. p. m. 126 quando inquit: Is Majestatem habet, qui post Deum immortalem, se ipso majorem videt neminem. Vero etiam 2) quod nemini una cum eo, sive conjunctim, ut causae sociae, sive divisim, Majestas tamquam subjecto proprio competat.

17) Moser, (Teutsches Staatsrecht) II. c. 17, § 11 und § 22.

18) Böhmer, I. c. 4, § 22: Potestas haec debet esse una in republica: contradictionem enim involvit, duas summas potestates separatas in uno corpore civili esse posse. — Lyncker, § 19: Quamvis his non obstat, quod Majestas sit quid individuum, quod partes proprie dictas non admittit, sed saltem ab officio ac operationibus diversis variam sor-

Souveränetät ist „indivisibilis, ist ein „individuum“. Aber das Mitwirkungsrecht der Stände bei der Regierung war unleugbar. Die überwiegende Mehrheit der deutschen Autoren trat für die kaiserliche Souveränetät ein, einige für die ständische, und die die Theorie von der mixta forma hatte nur wenige Anhänger.

Sehr interessant ist es, mit welchen Gründen die Anhänger der Monarchie ins Feld ziehen. So führt Lyncker, der von allen der kaiserlichen Macht den grössten Umfang zuschreibt, aus, dass die Stände sich wegen des Treu- und Lehenseids Unterthänigste des Kaisers nennen, daher an der höchsten Gewalt keinen Anteil haben können, da diese Niemanden unterthan sein könne. Auch begehen die Stände das crimen laesae Majestatis gegen den Kaiser, dieser jedoch nicht gegen sie, weshalb also der Status im Reich auch nicht mixtus sein könne.[19]) Nach Reinkingk hat der Kaiser die Souveränetät, da sie unteilbar, entweder allein, oder überhaupt nicht. Würden sich die Stände mit ihm in die Majestätsrechte teilen, so hätten sie dieselben vom Kaiser; aber der Herrscher, der Majestätsrechte abgebe, zerstöre sich selbst.[20]) Schmier spricht dem Kaiser

tiatur, denominationem: nec cum aequali aut pari subsistere possit, quia omnibus debeat esse superior. Ubi autem sunt duae potestates pares, ibi neutra sit summa, quia neutra est supra omnia: quod tamen summae potestatis natura postulat. — Pufendorf, (J. N. & G.) VII. c. 4, § 11. — § 13: Haec quamquam manifesta sint, dantur tamen non pauci, qui divisionem partium summi imperii propugnant, ut exinde nescio, quas mixtiones rerum publicarum concinnent, quae, ubi rite temperatae fuerint, felicissimam, si diis placet, remp. producere aptae sint ... Arnisaeus rer. pol. l. i. c. 6, Sect. 1 volde huc operosus est, et praeter complura, quae accurate observat, recte quoque rejicit spurias quasdam mixturae species. Ad extremum tamen § 57 nullum commodius potuit excogitare exemplum, quam ut regi tribuat jus belli et pacis, tributa imperandi, monetam cudendi, et praemia distribuendi; senatum circa judicia et provocationes recipiendas ocupari jubeat, eidemque reformationem morum per leges faciendam, et jus vitae ac necis assignet; populo curam aerarii, et creationem magistratuum injungat. De quo ex jam dictis judicium ferri potest. § 14.

19) Lyncker, §§ 20, 22, 23.

20) Reinkingk, I. Cl. 2. c. 2.

die Souveränetät „radicaliter, formaliter et indivisim“ zu; denn einige Rechte seien ihm allein reserviert, während die Stände ohne ihn überhaupt nichts zu thun vermöchten; andere Rechte seien, was ihre Ausübung betreffe, vom Consens der Stände abhängig; aber gerade in der Berufung der Stände und der Promulgation der Gesetze zeige sich wieder die souveräne Gewalt.[21]) Nach Paccassi kann von einer „Mitregierung im eigentlichen Verstande“, welche eine Gemeinschaft der Majestätsrechte, eine Teilnehmung an der höchsten Gewalt voraussetze, keine Rede sein, denn der Anteil, den sie an den Gesetzen hätten, bestehe allein in der Freiheit, ihr Gutachten abzugeben, worauf es dann dem Kaiser überlassen sei, durch seine Beitretung diesem noch nicht verbindlichen Gutachten die Kraft eines allgemeinen Reichsgesetzes zu erteilen.[22]) Pütter schreibt den Reichsständen zwar eine Mitregierung, „coïmperium“ zu; aber diese Mitregierung dürfe nicht im Sinne einer Mehreren auf gleiche Art gemeinschaftlichen Mitherrschaft, „condominium“ genommen werden.[23]) Ähnlich sprechen sich Spener, Struv, Pfeffinger, Mascov, B. Schmidt, Strauss u. a. aus.[24])

Diesen allen gegenüber steht die kleine Gruppe der Anhänger der ständischen Souveränetät: Die Majestät befinde sich „penes Imperium sive universos ordines in Comitiis congregatos“. Die Rechte, die der Kaiser allein ausübe, seien gering und unbedeutend und hätten nicht einmal auf das Reich als Ganzes Bezug. Ausserdem sei er noch „legitimus director“ der Comitien, „Executor“ dessen, was die gesammten Stände dort beschlossen, „sacri Imperii minister“. Nur noch ein Schein, ein Schatten früherer Souveränetät sei vorhanden. Ja Hippolithus

---

21) Schmier, I. c. 3, No. 96. ff.

22) Paccassi, I. No. 11.

23) Pütter, (Kurzer Begriff d. deutsch. Staatsr.) § 68.

24) Vergl. u. a.: Spener, IV. c. 4, § 2. — Struv, c. 7, § 1. — Mascov, (Principia), V. c. 1. — Pfeffinger, I. tit. 19, § 2. — B. Schmidt, § 49. — Strauss, c. 1, § 5. — Pütter, (Beiträge) II., § 67.

a Lapide erklärt ihn ausdrücklich zum Unterthan des Reichs, während Sündermahler ihn von dem auf den Reichstagen versammelten Corpus nicht ausgeschlossen wissen will.[25])

Viel gemässigter, sachlicher und einleuchtender erscheint diesen Richtungen gegenüber die Theorie von der mixta forma: Die Regierungsform ist gemischt, die Souveränetät zwischen Kaiser und Ständen geteilt. Nur die Reservate, die geringere majestätische Rechte sind, übt der Kaiser allein; bei den grösseren Souveränetätsrechten, den Communicata, ist die Concurrenz oder Einwilligung aller Stände nötig. Da jede allgemeine Benennung der Regierungsform des deutschen Reichs zu unwiderleglichen Schwierigkeiten führt, können sich die Anhänger der mixta forma für keines der „aristotelischen Kunstwörter“ entscheiden, sondern erklären die Rechtsnatur des Reichs als Vermischung von Monarchie und Aristokratie, und zwar so, dass keine von beiden die Oberhand hat.[26]) Der Be-

---

25) Hippolithus a Lapide, P. I. c. 4. — Sündermahler, § 4.

26) Börner, III. c. 1, § 6: Unser Röm. Deutsches Reich hat ohne Zweifel eine vermischte Regierungsform, denn die höchste Gewalt ist zwischen den Kaiser und die Stände verteilt. § 7. Die Teile der höchsten Gewalt, die der Kaiser allein ausübt, heissen Reservate, dergl. z. E. die Rechte, Reichsvasallen zu belehnen, den Reichshofrat zu bestellen, hohe Adelswürden und Privilegien zu erteilen sind. Hierdurch wird aber die Mitregierung der Reichsstände nicht sehr eingeschränkt, weil die Reservate nur geringere majestätische Rechte sind. Bei den grösseren majestätischen Rechten aber ist die Concurrenz oder Einwilligung aller Reichsstände nötig, daher sie communicata heissen. § 8. Da die höchste Gewalt im Römisch-Deutschen Reich auf diese Art verteilt ist, so kann die Regierungsform weder monarchisch, noch aristokratisch genennet werden. — Die Regierungsform ist vielmehr vermischt oder aus Monarchie und Aristokratie zusammengesetzt, doch so, dass keine von beiden die Oberhand hat; die Monarchie nicht, weil die Reichsstände nicht allein in ihren Territorien die Landeshoheit haben, sondern auch bei den wichtigsten Reichsgeschäften mit dem Kaiser concurrieren; die Aristokratie auch nicht, weil der Kaiser sowohl das Oberhaupt des Römisch-Deutschen Reichs genennet wird, als auch einen vorzüglichen Anteil an der Regierung, besonders in Ansehung seiner Reservate hat. — Bertram, § 36: Die Regierungsform des H. R. R. T. N. lässet sich durch

griff der Souveränetät wird also nicht in einzelne Teile auseinander gerissen; nur die Rechte, und besonders die geringeren, welche nicht in Besitz der ganzen Souveränetät setzen, können einzelnen Organen zustehen; Akte der Souveränetät vollziehen sich nur bei Zusammenwirken der verschiedenen Organe.

---

kein aristotelisches Kunstwort bestimmen. Es finden sich bei jeder allgemeinen Benennung unwiderlegliche Schwierigkeiten. Dies aber ist unstreitig, dass 1) dem allerhöchsten erwählten Oberhaupt des Reichs, und 2) den Ständen des Reichs die höchste Gewalt im teutschen Reiche zusteht. — Kestner, c. 7, § 5. — Heincke, I. c. 3, § 25 und 26. — Gundling, c. 37, § 21–26. — Vergl. auch: Hert, (Elem. prud. civ.), I. S. 11 ff, wo fünf Klassen von „republicae irregulares" aufgezählt werden; ihm folgt: Schmier. I. c. 4. — Vergl. auch: Spener, II. c. 15, § 1 und Pufendorf, (De statu Imperii Germ.) c. 6, No. III—IX; No. IX: Nihil ergo aliud restat, quam ut dicamus, Germaniam esse irregulare aliquod corpus, et tantum non monstro simile, siquidem ad regulas scientiae civilis exigatur; quod lapsu temporum per socordem facilitatem Caesarum, ambitionum Principum, turbulentiam Sacerdotum, ex Regno regulari in tam male concinnatam formam est provolutum, ut neque Regnum, etiam limitatum, amplius sit, licet exteriora simulacra tale quid prae se ferant, neque exacte corpus aliquod aut systema plurium civitatum foedere nexarum, sed potius aliquid inter haec duo fluctuans.

§ 7. Der absolute Charakter der Souveränetät.

Da die in der hier in Betracht kommenden Zeit von der Wissenschaft allgemein angewandte Untersuchungsmethode die Befugnisse der souveränen Gewalt positiv zum Ausdruck bringen wollte und nur ganz vereinzelt und nebenbei sich Hinweisungen auf das negative Element der Souveränetät finden, und da viele Autoren die Herrschaftsrechte eines ganz bestimmten Monarchen als Vorlage benutzten, auch bei Abfassung eines „jus publicum universale" wohl von der Machtstellung irgend eines Fürsten beeinflusst wurden, oder sogar tendenziös die Definition und die ganze Abhandlung so zuschnitten, dass sie die Souveränetät einem ganz bestimmten Subjecte zusprechen konnten, so gingen wohl die Ansichten über die Machtbefugnisse in manchen Punkten auseinander und es konnte manchmal den Anschein erregen, als gäbe es verschiedene Abtönungen und Arten souveräner Gewalt. Wie es bei Darstellung menschlicher Charaktere falsch ist, dieselben in einzelne Eigenschaften aufzulösen und nachher aus den Tugenden und Fehlern wieder zu komponieren, so lässt sich auch die Souveränetät nicht positiv ausdrücken als die Summe von einzelnen Machtbefugnissen, sondern nur negativ als die höchste, oberste Gewalt, die keine andere über sich hat; als eine Eigenschaft absoluten Charakters, „die keine Steigerung und keine Verminderung zulässt, die entweder vorhanden ist oder fehlt." [1])

---

1) Vergl. die Ausführungen von Laband in seinem Staatsrecht des deutschen Reiches, Band I, Seite 54, und im Archiv für öffentliches Recht, Band II, S. 316.

Diesen Gedanken finden wir in seinen ersten leisen Anfängen in den wenigen dürftigen Ausführungen über die Unveränderlichkeit der souveränen Gewalt, die gleichsam als winziger Regulator für die Schwankungen der Darstellungen erscheinen: Die Grösse des Staats und die Art der Regierungsform haben keinen Einfluss auf die Souveränetät. Wie gross oder wie klein der souveräne Staat, wie mächtig oder schwach der souveräne Herrscher sein mag, die oberste, höchste Gewalt ist unverändert dieselbe; dieselbe, ob sie von einem Monarchen, Aristokratenkollegium oder vom Volk ausgeübt wird.[2])

---

2) Böhmer, I. c. 4, § 29: Potestas haec non augetur vel minuitur ex territorii amplitudine vel parvitate, cum et in parvo territorio eadem summa potestas vigere possit quoad omnia jura, quae in amplissimo; unde nec olim parvis territoriis regni decus denegatum. § 32: Praeterea a quopue et hoc ex natura summae potestatis fluit, quod non angeatur vel mutetur ex forma imperandi, cum rursus eadem summa potestas sit in statu populari et Aristocratico, quae est in Monarchico. § 33. Multo minus exinde diversitas inducitur, utrum regnum sit electivum an successivum, patrimoniale an non patrimoniale, temporarium an perpetuum, quae quidem in aliis differentiam jurium inducunt, nullo modo quoad summitatem imperii. — § 34: Denique hoc quoque ex natura summi imperii fluit, nihil addere vel detrahere summae potestati imperantium coronationes, cum illae quoque sint arbitrariae, ac solenniores declarationes tantum et in rebus publ. Aristocraticis et Democraticis eadem accurrat vis imperandi, licet tales externi ritus inaugurationem deficiant. — Schrodt, P. I. c. 4, § 8: Secunda cautio, summam potestatem non variari ex forma imperandi, cum eadem majestas in statu aristocratico vel populari jure summo et proprio resident penes collegium optimatum vel populum, quae in statu monarchico est penes unum individuum. § 34. Addimus summam potestatem non augeri vel minui ex territorii amplitudine vel parvitate, quia in utroque territorio concurrit idem summi imperii et subjectionis respectus, quamvis jura Majestatica transeuntia a gente potentiori efficacius exerceantur. — Kreittmayr, P. I. § 5 i. f. — Necker, P. I. c. 5, § 9. — Paccassi, I. 10.

Zweiter Abschnitt.

Die Souveränetätsrechte.

---

§ 8. Allgemeines.

Für das, was die heutige Wissenschaft „Funktionen der Staatsgewalt“ nennt, waren im siebzehnten und achtzehnten Jahrhundert die Ausdrücke „jura majestatica“ und „jura majestatis“ die gebräuchlichsten. Daneben finden sich die Bezeichnungen „regalia, jura supremae potestatis, partes“ potestativae, partes potentiales majestatis,“ [1]) als Komplex nennen Lyncker sie „plenitudo objectiva“, andere „plenitudo materialis.“ [2]) Die Jura majestatica erschienen nicht wie heute als die Willensäusserungen eines persönlichen Staates, sondern noch gerade „wie zur Zeit Bodins als die Rechte des Herrschers, als Befugnisse eines Individuums, „so damit versehen ist“, eines imperans, „penes quem resident.“ So definiert z. B. Strauss die „Regalia“ als die aus der höchsten Gewalt unmittelbar fiessenden Rechte, vermöge deren der Herrscher alles thut, erlaubt und fordert, was auf Nutzen und Notdurft des Staates Bezug hat. [3]) Mascov

---

1) Mascov, V. c. I. — Brückner, § 18. — Schrodt, P. II. c. 1, § 1.

2) Lyncker, § 6.

3) Strauss, c. 3, § 1. Regalia definiri possunt, quod sint jura ex summo imperio immediate profluentia, vigore quorum Princeps vel facit, vel praecipit, vel permittit, vel exigit ad reipublicae utilitatem vel necessitatem spectantia.

erklärt, dass die „jura majestatica“ deshalb gewöhnlich „regalia“ genannt werden, weil sie die den Königen und den „summi imperantes“ überhaupt eigenen Rechte seien.[4]) Die souveräne Gewalt erscheint überall als ein Komplex der mannigfaltigen Rechte, welche dem Herrscher im Staate zustehen, „complexus jurium variorum, quae imperanti in civitate competunt,“ „potestas summa, qua refulgent reges et Principes summi,“ u. s. w.

Bodin ignoriert den Gedanken der Staatspersönlichkeit und demgemäss der Staatssouveränetät noch vollständig. Als Souveränetät definirt er die Macht des obersten Staatsorgans, und diese Macht verwechselt er fortwährend mit der des ganzen Staats. Er reisst die souveräne Gewalt von den übrigen Staatseinrichtungen los und stellt sie als ein eigenes selbstständiges Wesen hin. Das ist der verhängnisvolle Grundfehler seines Systems, und consequent weiterbauend auf diesem Irrtum gelangt er zur logischen Absurdität, dem Teile, der souveränen Gewalt, eine unbeschränkte Macht über das Ganze, den Staat, zuzuschreiben.

Was man nun bei den Autoren der folgenden Zeit für Staatspersönlichkeit halten könnte und auch vielfach gehalten hat, stellt sich bei näherer Untersuchung bald als Volks-, bald als Herrscherpersönlichkeit heraus. So findet sich der Ausdruck der „persona civitatis“ und die Auffassung des Monarchen als „persona civitatis“ zwar schon bei den Monarchomachen des 16. Jahrhunderts, und schon damals diente die organische Staatslehre zum Ausgangspunkt des einheitlichen Staatsbegriffs, aber man kam immer wieder auf ein Mandat, auf den Vertragsgedanken zurück: die Staatspersönlichkeit fiel mit der Volkspersönlichkeit zusammen. Althusius scheint zwar mit seinem „corpus symbioticum“, das er verschiedentlich als Subject der

4) Mascov, I. c. 1: Jura autem supremae potestatis seu majestatica, Regalia vulgo quoque vocantur, i. e. jura veluti regia seu regibus summisque imperantibus propria.

Staatsgewalt bezeichnet, ganz nahe am Ziel zu sein, aber auch er scheitert an der gerade von ihm so scharf ausgebildeten Vertragslehre: Unter dem Einfluss seiner Lehre des Herrschaftsvertrags glaubt er den souveränen Staat in der „universitas populi“ zu finden, und diese „universitas populi“ sinkt durch seine Doktrin vom Gesellschaftsvertrag zu einer gewöhnlichen „universitas“, zu einer als Einheit fingierten Vielheit von Individuen herunter. Auf Seite der Anhänger der Herrschersouveränetät hatte Hobbes zuerst den Begriff der Staatspersönlichkeit mit dem technischen Ausdruck der „persona civitatis“ scharf zum Ausdruck gebracht und damit den juristischen Konstruktionen staatlicher Rechtssubjectivität einen Ausgangs- und Mittelpunkt gegeben, aber sein Individualismus war es, der ihm die Idee der staatlichen Rechtssubjectivität eingab, und deshalb blieben ihm wahre Personen nur die Individuen, der Staat blieb ihm eine „persona artificialis“, welche durch einen Vertrag aller Individuen zustande kam, der dahin ging, dass Autorität, Wille und Handlung eines Individuums rechtlich als Autorität, Wille und Handlung aller Individuen gelten sollten. Nur für den Augenblick der Staatsgründung und Einsetzung des Herrschers sieht er in der Summe der Individuen, im Volk, eine Person; im Moment, wo der Fürst eingesetzt ist, stirbt das Volk: der Monarch ist nun zur einzigen Staatsperson geworden. Der berüchtigte Ausspruch Ludwigs XIV: L'Etat c'est moi, war schon von Hobbes formuliert worden: Nam si per universos intelligunt civitatis personam, ipsum intelligunt regem. (Leviathan, 18). Hobbes Staatspersönlichkeit war nichts anderes als die Herrscherpersönlichkeit. Zwar kam Pufendorf mit seiner Lehre von den „entia moralia“ und dem Staat als „persona moralis“ der wahren Staatspersönlichkeit bedeutend näher, wurde aber durch den Einfluss Hobbes und des den Naturrechtstheorieen innewohnenden Individualismus wieder zu einer allerdings beschränkteren, konstitutionelleren Herrscherpersönlichkeit zurück-

geführt. Von Hugo Grotius wird der Unterschied zwischen Staats- und Fürstensouveränetät wenigstens im Prinzip schon aufgezeigt, wenngleich auch die nähere Begründung noch fehlt und die Konsequenzen noch nicht gezogen sind. Jedenfalls bemerkt er sehr richtig, dass die Souveränetät zuerst allgemein dem Staate als dem Ganzen und dann im besonderen der Person im Staate, welcher die oberste Herrschaft zukomme, zugeschrieben werden müsse Bei den bedeutenderen Zeitgenossen und Nachfolgern, wie Thomasius, Becmann, Ludewig, Cocceji, Gundling. Ickstatt, Daries, Kreittmayr, Heincke, Kestner, Schmier u. a. finden wir durchwegs die persona moralis simplex oder composita, aber als „corpus artificiale seu mysticum", entstanden durch die Einigung der Willen und Kräfte aller Individuen, und einzig und vollständig repräsentiert durch den Herrscher; und selbst Leibnitz und auch die Schriftsteller einer mehr historischen Richtung, wie Pütter, Seckendorf und Moser vermochten nicht zu einem andern Resultat zu gelangen.[5])

Die Frage, welche Rechte zu den Souveränetätsrechten gehörten, die ganze Lehre von den „regalia et jura majestatica" galt allseitig als „schwer und weitläufig". Wenn man noch die Gewalt des Souveräns in die Worte gefasst hätte: „sic volo, sic jubeo; stat pro ratione voluntas", wie Benedict Schmidt

---

5) Bodin, I. c. 1, No. 1; II. c. 1; I. c. 8, No. 100 ff. — Arnisaeus, I. c. 2. — Salamonius, S. 28, 30, 36. — Boucher, I. c. 9. — Rossaeus, c. 2, § 11. — Gierke, S. 19, 22, 23, 26, 28 ff., 31, 34 bis 35, 42, 47—48 (über Althusius). — Hobbes, (Lev.) c. 16—22; (De cive) c. 5, § 9 u. 10. — Pufendorf, (J. N. & G.) I. c. 1, § 12-15; VII. c. 2, § 13; c. 6. — (De off.) II. c. 9. — Grotius, I. c. 3, § 7, No. 3: Subjectum ergo commune summae potestatis esto civitas, ita ut jam dicimus, intellecta. Subjectum proprium est persona una pluresve, pro cujusque gentis legibus ac moribus, ἡ πρώτη ἀρχὴ apud Galenum libro sexto de placitis Hippocratis et Platonis. — § 8. Thomasius, I. c. 1, § 87; III. c. 6, § 26—31; § 62. — Becmann, c. 12, § 7. — Ludewig, I., 1, 8. — Heincke, I. c. 3, § 5. — Kreittmayr, § 2. — Schmier, I. c. 3, No. 3, 28—34. 62-72; II. c. 2, No. 174 ff. — Leibnitz, c. 11. — Necker, P. I. c. 5, § 6. — Vergl. Gierke, S. 190—200.

dies wollte und Kreittmayr es von den „Macchiavellisten und pseudopolitici" behauptete, dann wären über die ganze Lehre nicht viel Worte zu verlieren gewesen.[6]) Aber die Frage nach Beschränkbarkeit und Teilbarkeit der Souveränetät stand im Vordergrund des Interesses, und bei jedem einzelnen Rechte galt es zu untersuchen, ob es ein Ausfluss der souveränen Gewalt war, oder vielleicht nur ein reinfiskalisches Recht, nur eine dem Souverän zustehende privatrechtliche Befugnis.

Das hervorragendste Ehrenrecht des Souveräns war die Anrede „Majestät". In Deutschland steht sie „proprie et stricte loquendo" allein dem Kaiser zu, den Fürsten und Kurfürsten kann sie nur „improprie et abusive" zugeschrieben werden.[7]) Während Reinkingk hierin einen weiteren Beweis für die kaiserliche Souveränetät erblickt, betont Hippolithus a Lapide, dass der Kaiser wegen dieses Titels, den ihm Niemand bestreiten werde und könne, noch nicht die souveräne Gewalt habe; denn die Macht liege nicht in einem Namen, sondern zeige sich in ihren Rechten.[8]) Das andere Attribut der souveränen Gewalt, „Von Gottes Gnaden", konnte der Kaiser sich nicht ausschliesslich vorbehalten; die Stände des Reichs bedienten sich ganz gewöhnlich dieses Zusatzes als Einleitung bei ihren Erlassen, worauf die Verfechter ständischer Souve-

---

6) Kreittmayr, § 7. — B. Schmidt, § 42.

7) Reinkingk, I. Cl. 3, c. 11: Competit ergo Majestas proprie et stricte loquendo soli Imperatori. Improprie vero vel non proprie seu abusive Majestatis appellatio tribuitur illis, quia jura quidem regalia et territorialia habent, superiorem tamen recognoscunt, quales sunt Electores et Principes Imperii, quibus non nisi improprie et absusive Majestas tribui potest. — Schilter, I. tit. 14, § 8. — Spener, V. c. 1, § 2.

8) Reinkingk, I. Cl. 3, c. 12: Ex quo Imperatori praeeminenter et secundum excellentiam Majestas tribuitur, necesse est, ei etiam tribui, quae majestati sunt connexa et consequentia. — Hippolithus a Lapide, P. I. c. 3: Verbis quidem nemini nisi Imperatori in Germania titulum majestatis competere, vel lippis vel tonsoribus notum est . . . . Virtus namque non est posita in nomine, sed in plenitudine autoritatis.

ränetät, wie Thomasius, Goebel, u. a. hinzuweisen nicht verfehlten.[9])

Was Bortius seinen Zeitgenossen wegen der völligen Systemlosigkeit bei der Behandlung der materiellen Souveränetätsrechte vorgeworfen hatte, „Quot autores, tot paene partitiones", das gilt auch mit ganz wenigen Ausnahmen für die Schriftsteller des siebzehnten und achtzehnten Jahrhunderts. Im Allgemeinen bestand die ganze Systematik bei der Darstellung der staatsgewaltlichen Funktionen in der Aufzählung einer längeren oder kürzeren Reihe von Majestätsrechten. Ein leiser Versuch zur Methode der heutigen Staatsrechtslehre, die staatlichen Aufgaben von einem höheren Gesichtspunkte aus unter mehrere grosse Gruppen zu bringen, wie in Handhabung des Rechtsschutzes im Innern, Wohlfahrtspflege, Pflege der auswärtigen Beziehungen, Landesverteidigung, Finanzwirtschaft etc., finden wir in den unten näher zu erörternden Einteilungen der regalia in immanentia und transeuntia, in regalia vel circa res sacras vel profanas et hae vel circa civiles vel circa bellicas und ähnlichen, was schliesslich nur ganz grobe Skelette waren und der Bearbeitung oft nicht einmal zu Grunde gelegt wurden. Oft erkannte der Autor während der Darstellung, dass sich alle diese Rechte wie die sie bestimmenden staatlichen Auf-

9) Struv, c. 29, § 17: Exinde facile consequitur, quid de illa sentiendum sit quaestione, an Statibus Imperii tribui possit Jus Majestaticum. Plures equidem sunt, qui hoc affirment, atque in eo totus est Wilhelmus Goebelius (De Juribus Procerum Imperii Majestaticis, Helmstadt 1718), qui Majestatem ita definit, quod sit facultas moralis cuncta civitatis, pro lubitu regendi, in quibus pactis non est circumscripta. Ex hoc igitur Statibus tribuit Majestatem eo, quod titulo utantur, Nos Dei gratia.... — Thomasius, § 4, i. f. Uti enim Character Majestatis est, esse liberum ab omni imperio alterius proprie sic dicto et neminem hac parte supra se quam Deum agnoscere, ita etiam Status Imperii hac libertate pollent, et jure proprio exercent regalia majestatica, non jure ab arbitrio aut imperio alieno dependente, et inde etiam titulo Dei gratia, Von Gottes Gnaden, gaudent.

gaben, nicht einfach a priori unwiderleglich bestimmen liessen, sondern sich historisch entwickeln und weiter entwickeln, und beschränkte sich dann auf das Hervorheben der hervorragendsten Souveränetätsbefugnisse, die im Grossen und Ganzen ja auch bei allen Theoretikern übereinstimmen. War durch diese Einteilungen, welche nur für die Darstellung von Wert waren und höchstens indirekt wegen daraus entspringender grösserer Klarheit der Sache selbst nützen konnten, der Begriff an sich nicht viel gefördert worden, so war andererseits eine erstaunlich weit verbreitete und beinahe allgemein adoptierte Unterscheidung in regalia majora und minora, welche schon Sixtinus, Bocerus, Vultejus, Huber u. a. vertraten, und die Strauss in einer Monographie in alle Details ausmalte, für die Klarheit des Souveränetätsbegriffs höchst verderblich. Im Gegensatz zu den regalia majora, durch welche die eigentliche Hoheit und majestätische Machtstellung dargestellt werden, die nur dem wirklichen Souverän zukommen und „ipsis quasi ossibus inhaerent", bezeichnen die regalia minora die Herrscherrechte mit fiskalischem Beigeschmack, die Befugnisse, die der Fürst „ad conservandum et augendum fiscum" hat. Diese Unterscheidung aber diente bald nicht mehr zur Grenzbildung zwischen materiellen und fiskalischen Hoheitsrechten, sondern alle fiskalischen Rechte, mochten sie nun Souveränetätsrechte sein oder nicht, wurden unter dieser Rubrik untergebracht: die Grenze zwischen fiskalischen und materiellen Hoheitsrechten wurden gerade durch diese Unterscheidung mehr und mehr verwischt. Inhaltlich stimmte diese Teilung mit den anderen in regalia Majestatis und regalia fisci, in jura essentialia und accidentalia, in regalia juris publici et privati überein.[10])

10) Vergl. die Monographieen von J. G. Heuser und Adrian Steger. — Titius, III. c. 5, § 3. — Mascov, V. c. 1, § 3. — Strauss, c. 3, § 2: Dividuntur regalia in majora et minora; majora nuncupantur, in quibus potissimum suprema potestas et praeeminentia principis relucet; minora dicuntur, quae magis utilitatem principis ejusque fiscum, quam

Necker scheidet die Rechte der höchsten Gewalt, nach der zuerst von Titius durchgeführten Teilung, in „regalia immanentia und transeuntia", in solche, „die auf die innerliche Ruhe des Staates gerichtet sind", und solche, „die seine äusserliche Ruhe angehen". Ersteren schliessen sich einige geringere Regalien, wie Jagdgerechtigkeit, Berg- und Salzwerke, . . . an, welche „keine natürliche Folge der höchsten Gewalt sind", und dem Landesherrn nur zukommen, „als sie demselben durch ausdrückliche oder stillschweigende Bewilligung des Volks eingeräumt worden".[11]) Ebenso konsequent, aber noch logischer in der Gruppierung führt Brückner eine andere Disposition durch. Er zerlegt die Majestätsrechte in jura vel circa res sacras vel profanas", und letztere „vel circa civiles vel circa bellicas". Er allein arbeitet nicht mit Annexen, und die ganze Darstellung ist sehr logisch und einleuchtend. Allerdings führt er nicht alle Rechte einzeln auf, denn das sei, wie er meint, fast unmöglich, indem täglich weitere hinzukommen könnten.[12]) Schon nicht mehr eine Einteilung im eigentlichen Sinne ist die

illius dignitatem concernunt, quamvis solus Bocer. c. 2, No. 2 eum malit in regalia Majestatis et regalia fisci dividi, eo quod priora ad amplitudinem imperii, reliqua ad utilitatem principis magis pertineant, cui non contradico, modo inter majestatem et regalia maneat differentia, non tamen adstipulor Hottomanno de feud. c. 6, regalia feuda cum regalibus juribus passim confundenti, illa enim semper bona, dignitatemque annexam habent et investituram requirunt, haec vero non itidem; et si quando in feudum conceduntur, ordinaria solennitate non indigere arbitror etc. — Es wird ausgeführt, dass diese regalia minora dem Fiscus „vel ex publicis, vel ex communibus, vel ex privatis, vel ex nullius bonis" zukommen; es gehören dazu neben Straf- und Konfiskationsgefällen die Rameral- und Domänengüter, die Herrschaftsrechte über das eingeschlossene Meer, schiffbare Flüsse und Seen, Uferrechte, das Recht über herren- und erblose Güter, der Schatz, Bergwerks- und Salzregale, Mühlenrechte; ja bis zum Recht über Torf, Rhabarber, Pelzwerk und Elephantenzähne . . . wurden die staatlichen Monopole aufgezählt, die, in den einzelnen Staaten und Zeiten differierend, auftreten.

11) Necker, P. I. c. 5, § 16; c. 6—11; c. 13—16.

12) Brückner, § 18—24. — Ähnlich Althusius, c. 9, § 31, ff; c. 11—15; c. 16; c. 17, § 1 ff. und § 55—61.

des Hippolithus a Lapide. An die Spitze stellt er eine Eigenschaft der souveränen Gewalt und ein Souveränetätsrecht, von denen er glaubt, dass in ihnen die „ipsa Majestatis essentia“ liege, nämlich die Entbundenheit vom Gesetz und das Gesetzgebungsrecht. An diese „jura praecipua“ reihen sich dann „plura jura magis specialia“, d. h. alle übrigen Rechte, mit Ausnahme des vorweggenommenen Gesetzgebungsrechts, in buntester Folge.[13]) Thomasius bringt alle Rechte unter die von Ziegler übernommene Dreiteilung in Gesetzgebung, Beamtenernennung und Kriegführung.[14]) Schlözer endlich, der eine von den anderen ganz abweichende Einteilung aufstellt, löst „das hohe Regierrecht des Herrschers“ in folgende fünf Teile auf: 1) Potestas legislativa; 2) potestas executiva; 3) potestas inspectiva; 4) potestas repraesentativa; 5) potestas cameralis. Die potestas executiva zerfällt wieder in potestas judiciaria, potestas punitiva und zwingende Gewalt vermöge der „force publique“. In einem besondern Abschnitt bringt er das Recht des Herrschers auf „Gehorsam, Salarierung, Dankbarkeit und Ehrfurcht des Volks“.[15])

Von diesen wenigen Einteilungsversuchen abgesehen führt die überwiegende Mehrzahl ohne jede Klassifikation die einzelnen Rechte in bunter Reihenfolge an, wie dies Bodin gethan hatte, dem Paurmeister mit Recht vorwarf, dass seine Darstellung nicht aus Gliedern (membra), sondern aus Brocken (frusta) bestände. Dabei bestrebten sich einige Schriftsteller offenbar, möglichst viele Souveränetätsrechte aufzählen zu können, denn sie vermieden es ängstlich, verwandte Befugnisse, wie das Recht über Krieg und Frieden, unter eines zusammenzustellen, und übertrafen so Bodin in der Zahl der aufgeführten Funktionen bei weitem. Der Urtypus hierfür ist Kreittmayr, der es auf

13) Hippolithus a Lapide, P. I. c. 5; c. 7; c. 8—14.
14) Thomasius, § 8.
15) Schlözer, Abschn. II, § 5; Abschn. III, § 7.

26 Nummern bringt.[16]) Angenehm berühren demgegenüber Ausführungen, wie z. B. diejenigen von Strauss und Böhmer, wo verwandte Funktionen zusammengestellt, mehrere Rechte von dem leitenden Gesichtspunkte aus vereinigt werden; ja es wird sogar, wenn auch oft nur der eleganteren, fliessenderen Darstellung wegen und manchmal auf etwas künstliche Art zu zeigen versucht, wie die einzelnen Rechte sich zusammen und auseinander entwickelt haben, wie sie auseinander folgen und in welchem Zusammenhang sie untereinander stehen [17])

Im Grossen und Ganzen finden wir überall die Bodinschen

16) Kreittmayr führt in den §§ 8—34 folgende 26 Nummern auf: 1) Jus circa leges et privilegia; 2) jurisdictionem et judicia; 3) officia vel munera publica; 4) collectas; 5) vectigalia et conductum; 6) jura fisci; 7) Recht über Bona vel jura subditorum im imperium vel dominium eminens; 8) Recht, Honores, titulos, dignitates zu verleihen; 9) commercia, jus protimiseos vel retractus; jus emporii; 10) Politiam; 11) Rem monetariam et postas; 12) Collegia et universitates; 13) jus belli; 14) armorum; 15) repressaliarum; 16) neutralitatis; 17) mediationis; 18) pacis; 19) armistitii; 20) foederum; 21) legationum; 22) Ceremoniarum; 23) Sacrorum; 24) Pflichten des Regenten gegen die Unterthanen, 25) gegen andere Regenten und Staaten; 26) Pflicht der Subditi zu Gehorsam und Treue. — Paurmeister, I. c. 3, No. 22: Quod ad divisionem vel partitionem jus omne Majestatis quod dicit, in octo Capita distribuit .... Quae divisio multis et innumeris paene vitiis scatet: Primum enim nimis est concisa et articulosa, non membra, sed frusta solummodo rei dividendae continens. — Er führt z. B. an: Unum enim legis ferendae caput in tria discernit, cum, ut ipse fatetur, nummi percutiendi, ac pondera ac mensuras constituendi facultas generalis leges ferendae potestate contineatur.

17) Strauss, c. 3—10: So behandelt z. B. Cap. 4 das Recht der Gesetzgebung: Der Herrscher giebt Gesetze; entstehen Zweifel über deren Sinn, so interpretiert er; er erteilt Privilegien und hebt die Gesetze wieder auf. Da er nicht im Stande ist, dies Alles allein zu verrichten, ernennt er Beamte, und während er das oberste Richtertum hat, bestellt er Richter für die jurisdictio simplex. — Cap. 6: Recht über Krieg und Frieden: Wer die oberste Gewalt im Staate hat, der führt den öffentlichen Krieg. „Affines" des Krieges sind die Repressalien; der Krieg endigt durch den Frieden oder einen Bündnisvertrag; dazu braucht der Herrscher Gesandte. Auf den Frieden folgen die Belohnungen für den Krieg, daher hat der Fürst z. B. das jus nobilitandi, u. s. w. — Böhmer, Lib. II.

Funktionen. Hinzugekommen und fast von Allen behandelt ist das „jus sacrorum oder circa sacra". Merkwürdigerweise lässt Schrodt die Verfügung über Krieg und Frieden und das Recht der Beamtenernennung aus.

Lange nicht so klar und übersichtlich wie die Darstellungen eines jus publicum universale sind diejenigen, welche sich mit speziell deutschem Staatsrecht befassen. Sie sind breiter, mit historischen Notizen stark untermischt, und nirgends tritt die unterschiedliche Auffassung der Vertreter der kaiserlichen, ständischen und geteilten Souveränetät stärker hervor und wirkt störender als hier.

---

§ 9. Das Recht der Gesetzgebung.

Fast durchweg gilt das Recht der Gesetzgebung als das hervorragendste, erste unter den Souveränetätsrechten; nur vereinzelt wird dem jus sacrorum aus einer Art von der Frömmigkeit diktierter Galanterie der Vorrang gegeben. Die gesetzgebende Gewalt ist das „jus eminens," das „primum jus majestaticum immanens". Die Gesetze sind die Mittel, wodurch Wohlfahrt und Sicherheit des Staates am meisten gefördert werden.[1]) Entbundenheit vom Gesetz und Gesetzgebungsrecht sind für Hippolithus a Lapide die „praecipua et essentialia jura majestatis."[2]) Das Gesetzgebungsrecht fliesst aus der Zwangsgewalt des Souveräns, aus dem „supremum jus cogendi et subditos obligandi", welches Böhmer so stark hervorhebt. Der Souverän hat, wie Necker es kurz zusammenfasst, „das Recht, Gesetze zu geben, dieselben zu erklären, davon zu dispensieren, Privilegien und Freiheiten zu erteilen," und zwar stehen ihm diese Funktionen „unice", „radicaliter", „suo jure et independenter"

---

1) Reinkingk, II. Cl. 5. c. 6: Leges et statuta condere summae majestatis est symbolum. — Schrodt, P. II. c. 1, § 7: Primum jus majestaticum immanens est potestas legislativa. (Lex civilis est commune praeceptum summae potestatis, omnes subditos ad parendum obstringens.) — § 8. Leges civiles sunt media, quibus salus et securitas reipublicae maxime promovetur. — Böhmer, II. c. 3, § 8: Quando tamen ob necessitatem publicam leges ferendae sunt, jus illas ferendi penes summum imperantem unice residet, et quidem radicaliter, quippe qui supremum jus cogendi et subditos obligandi habet. — Mascov, V. c. 2: Proximum curae sacrorum locum damus jurisdictioni, i. c. jus ferendi leges et iudiciaria potestas. — Strauss, c. 4, § 1. — Chr. Wolff, (Jus Nat.) § 818 ff. — u. s. w.

2) Vergl. § 8, Note 18.

zu. [3]) Der Souverän kann zwar dem Beamten die Verordnungsgewalt übertragen, ihm eine diesbezügliche „concessio" erteilen, aber dann verordnet der Beamte nicht Kraft eigenen Rechts, sondern „jure subordinato" und immer nur unter gewissen Vorbehalten. Seine Verordnungen gelten nur für den seiner Rechtssprechung unterstellten Bezirk; sie dürfen nicht gegen die Stellung des Herrschers oder das öffentliche Wohl gerichtet sein, nicht früheren Gesetzen des Souveräns widersprechen, und sie unterliegen der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bestätigung, der Verbesserung und Widerrufung durch das Staatsoberhaupt. [4]) Böhmer hält zwar auch an der Concession fest, aber wenn diese einmal übertragen sei, meint er, so bedürften die Verodnungen der Beamten nicht mehr notwendig der Bestätigung, obwohl sie allerdings „nützlich" sei. [5])

Da die obligierende Gewalt des Gesetzes vom Willen des Souveräns abhängt, so steht es bei ihm, jederzeit ein Gesetz aufzuheben, entweder ausdrücklich oder indem er ein entgegenstehendes erlässt; ebenso von einem bestehenden Gesetz zu dispensieren, ein Privilegium zu erteilen. Aber man verhehlte sich nicht, welche ungeheure Macht damit dem Herrscher ge-

3) Böhmer, II. c. 3, § 14. — Necker, P. I. c. 6.

4) Böhmer, II. c. 3, § 23: Magistratus subalterni leges condere nequeunt, nisi haec potestas illis fuerit concessa et delegata. — § 29: Extra concessionem sive expressam sive tacitam imperantis, nemo sibi jus legatorium intra limites territorii arrogare potest, nisi jura imperii violare velit. — Schrodt, P. II. c. 1, § 14: Porro ex eo, quod potestas ferendi leges sit jus majestaticum, consequitur, ut magistratibus subalternis possit competere facultas condendi leges seu potius statuta, non nisi ex concessione summi imperantis et jure subordinato, cujus subordinationis quatuor consectaria allegamus. Primum est, ut statuta magistratus subalterni subsistant intra limites jurisdictionis magistratui commissae. Secundum, ut talia statuta non sint contra praeeminentiam summi imperantis in republica, aut contra bonum publicum. Tertium, ut non contrarientur legibus summi imperantis anterioribus. Quatum, ut confirmationi expressae vel saltem tacitae aut etiam correctioni, imo abrogationi summi imperantis subjaceant.

5) Böhmer, II. c. 3, § 25.

geben war, und verfehlte nie, ihm vorzuhalten, doch nur aus schwerwiegenden und gerechten Gründen Privilegien zu erteilen.[6])

Das Gesetz teilte man in zwei Teile. „Pars principalis, scil. dispositiva“ war der Gesetzesinhalt, der die Handlungen der Bürger regelte und bei dessen Festsetzung vorzüglich das natürliche Recht berücksichtigt werden sollte. Die „pars altera vindicativa“ gab ersterem erst Wert und zwingende Kraft. Um die Befolgung des Gesetzes den Unterthanen möglich zu machen, bedurfte es der Promulgation, für welche man eine verständliche Sprache und Ausdrucksweise verlangte. Sollte es aber dennoch unklar bleiben, dann hatte der Souverän das Recht der authentischen Interpretation.[7]) Durch die Gesetze werden Alle verpflichtet, welche der richterlichen Gewalt des Souveräns unterstehen und in dem Gebiete sich aufhalten, für welches die Gesetze ergangen sind.[8]) Gegen dieses Gesetzesrecht trat das Gewohnheitsrecht völlig zurück. Allerdings kommt es ganz auf dasselbe heraus, ob der Herrscher aus sich selbst Gesetze erlässt, oder dem, was den Unterthanen billig und gerecht erschien, Gesetzeskraft verleiht. Aber nicht durch die Beobachtung und Handhabung der Unterthanen erlangen Sitten und Gewohnheiten den Wert und die Wirkungen des Gesetzes, sondern erst und allein durch die Approbation des Souveräns. Einige vermutheten zwar in den Sitten und Gebräuchen des Volks den schweigenden Consens des Herrschers,

---

6) Strauss, c. 4, § 2: Non solum generalibus legibus immoratur potestas principis, sed etiam, si quid inveniat, quod non satis recte sub communi jure positum est; id eximit et singulari jure donat, quod vulgo Privilegium dicitur. — Schrodt, P. II. c. 1, §§ 35, 37, 40. — Böhmer, II. c. 3, § 56 und 57. — Struv, c. 13, § 1. — Schmier, II. c. 3, No. 56. — Selchov, § 253. — Wolff, (Jus Nat.), § 824.

7) Böhmer, II. c. 3, §§ 31, 39, 40, 47. — Struv, c. 13, § 1. — Necker, P. I. c. 6. — Reinkingk, I. Cl. 3. c. 12 i. f.

8) Schrodt, P. II. c. 1, § 15: Lege civili obstringuntur, qui subsunt imperio civili legislatoris et continentur finibus territorii, pro quo lex civilis est lata. — Böhmer, II. c. 3, § 36.

aber es wurde ihnen entgegengehalten, dass diese Fiktion unmöglich sei, da der Monarch nicht die Sitten aller Orten und Körperschaften kennen könne. Fehlt jedoch die ausdrückliche Erklärung des Souveräns, so nimmt man allerdings an, dass sein Consens zu praesumieren sei und dass er die eingebürgerten, alten Sitten der Unterthanen billige, weil er ja wisse, dass die einzelnen Orte und Verbände nach ihren eigentümlichen Sitten und Gewohnheiten zu leben gewohnt sind, und weil er diese Gebräuche nicht immer durch entgegenstehende Gesetze aufheben könne, noch auch im Interesse des inneren Friedens gut daran thäte.[9]) Ebenso schafften die Dekrete der höchsten Gerichtshöfe nur mit vorhergehendem Willen des Herrschers ein allgemein gültiges Gesetz.[10])

Ganz anders liegt die Sache bei den in diesem Punkte verschiedentlich stark von einander abweichenden Monarchomachen: das Bild des Königs als Gesetzgeber ist hier abgeblasst und verwischt. Ein entscheidender Faktor für das Zustandekommen eines Gesetzes ist bei allen Monarchomachen die Zustimmung des Volkes, wobei sie jedoch unter Volk die bevorrechtigten Stände verstehen; nur Buchanan verlangt die unmittelbare Teilnahme des Volks in Gestalt des Referendums.[11]) Aber der Herrscher wacht über die Befolgung der Gesetze und vollstreckt sie; er ist „custos", „minister", „executor" legum.[12]) Welche Befugnisse er jedoch haben soll, wenn sich Lücken in der Gesetzgebung herausstellen, darüber sind die Ansichten sehr

---

9) Böhmer, II. c. 3, § 16 und 17.

10) Böhmer, II. c. 3, § 19: Decreta summorum tribunalium non aliter legem universalem constituunt, quam ex imperantis voluntate antecedente.

11) Junius Brutus, S. 103. — Rossaeus, c. 2, § 8. — Buchanan, S. 13: Ego nunquam existimavi universi populi judicio eam rem permitti debere: sed ut prope ad consuetudinem nostram ex omnibus ordinibus selecti ad Regem in consilium coirent. Deinde, ubi apud eos *προβουλευμα* factum esset, id ad populi judicium deferretur.

12) Jun. Brutus, S. 98 und 108. — Buchanan, S. 14.

geteilt: bald wird dem König zur Ausfüllung der Lücken nur eine Initiative zugeschrieben, ihm dagegen die Interpretation der Gesetze gestattet unter Aufsicht eines Senats, bald wird ihm auch die Interpretation abgesprochen.[13]) Der Fürst ist hier nur ein Volksbeamter, allerdings der erste, der hervorragendste; die Gesetzgebung ist ihm nicht unterstellt, sondern er untersteht den Gesetzen.

Wie fanden sich nun aber die Darsteller eines deutschen Staatsrechts, die ja ausnahmslos die potestas legislativa für den Souverän in Anspruch nahmen, mit den Thatsachen ab, dass der Kaiser die Gesetzgebungsgewalt nur unter Mitwirkung des Reichs ausübte und ein jeder Reichsstand vermöge seiner Landeshoheit die gesetzgebende Gewalt hatte? Einem Hippolithus a Lapide und seinen Anhängern lieferten diese Verhältnisse im Reich gerade ein Hauptargument gegen die Souveränetät des Kaisers, und sie widerlegten alles vorweg, was die Vertreter kaiserlicher Souveränetät vorbringen konnten: Gar keine Gesetze könne der Kaiser allein geben, ändern oder abschaffen; deshalb spreche man auch von „Reichsabschieden“ und „gemeinen Reichsbeschlüssen“; zur Berufung der Stände bedürfte es der Kurfürsten, und was die Promulgation der Gesetze betreffe, so wirkten dabei sehr oft die Stände mit, wie aus den Worten hervorgehe: „Haben mit sammt Unsern und des heiligen Reichs Kurfürsten, Fürsten und Ständen und gemeiner Versammlung gesetzt und geordnet. . . .“ [14]) Das hindert aber Lyncker, Reinkingk, Spener, Schmier und viele andere nicht, dem Kaiser die Souveränetät zuzusprechen, ja manchmal stützen sie ihre Beweisführung gerade auf die gesetzgebende Gewalt. Am weitesten geht auch hier Lyncker, welcher behauptet, die Stände hätten diese Rechte nicht durch eine Abtretung von Seiten des Kaisers, sondern durch eine „con-

13) Jun. Brutus, S. 105, 108, 109. — Buchanan, S. 14.
14) Hippolithus a Lapide, P. I. c. 6.

cessio benevola", und dadurch sei die kaiserliche Souveränetät nicht geschmälert, sondern stehe viel ehrenvoller da und müsse viel mehr gefürchtet werden. Reinkingk will sogar damit etwas beweisen, dass er hervorhebt, dass die vom Kaiser berufenen Stände sich demselben unterthänigst nähern, und nach Schluss des Reichstages den Kaiser um seine Gnade anflehen. Im Allgemeinen wird in diesen Beweisführungen viel mit Äusserlichkeiten, Kanzleiphrasen und Titeln operiert und auf die einschlägigen Reservatrechte des Kaisers, die für das Reich als Ganzes meist ohne jede Bedeutung sind, ausserordentlicher Wert gelegt. [15]) Hauptargumente aber waren Proposition, Sanktion, Promulgation der Gesetze durch den Kaiser. Die Mitwirkung, die Zustimmung der Stände war nicht zu leugnen, aber der „consensus procerum" bei Abfassung der Gesetze schadete ja der Souveränetät des Herrschers nicht. Eine solche Mitwirkung konnte durch Vertrag festgesetzt, durch die Verfassung bestimmt sein, und an die „leges fundamentales" war ja der Souverän nach der herschenden Ansicht gebunden. Stets aber legte man grossen Wert darauf zu erklären, dass der Kaiser, nicht die Stände zugleich, das Recht ausübte; nur er, allerdings „consensu procerum." [16])

Was das Gesetzgebungsrecht der Stände in ihren Territorien betrifft, so ist dasselbe ein Ausfluss ihrer Stellung im Reiche überhaupt, die sich charakterisiert einerseits durch ihre Mitwirkung bei der Regierung des ganzen Reichs, andererseits durch ihre Territorialhoheit. Dass die Landesherren ihre Ge-

15) Lyncker, § 18 und 23. — Reinkingk, I. Cl. 2. c. 2. — Schmier, II. c. 3, No. 59 und 60. — Spener, IV. c. 5, § 1.

16) Schmier, II. c. 3, No. 50: Potestas Imperatoris circa ferendas leges Statuum suffragio alligata est, per quod tamen Majestati Caesareae nihil derogatur. Imperator tenetur legibus Imperii, non quidem vi coactiva, vel directiva, sed tantum indirecte; Status vero Imperii tenentur tam vi coactiva, quam directiva. — Mascov, V. c. 2. — B. Schmidt, § 341. — Böhmer, II. c. 3, § 15. — Paccassi, I. No. 11. — Pütter, (Beiträge), III. § 5. — Schilter, IV. tit. 12, § 9.

setze nicht unter denselben Kautelen wie die Beamten erliessen, das bewiesen die einzelnen Landesrechte, die Statute, öffentlichen Edicte, Landesordnungen, welche die Territorialherren gerade wie der Kaiser im Reich unter Mitwirkung der Landstände ihren Territorien gaben. Obwohl nun das Landesrecht sogar dem Reichsrecht derogierte, bei Streitigkeiten zwischen Ständischen das Reichskammergericht nach der betreffenden Landesordnung urteilen musste; obwohl die Landesherren ihre Ordnungen nicht nur erliessen, sondern auch interpretierten, aufhoben, von ihnen dispensierten, erkannte man ihnen doch kein souveränes Gesetzgebungsrecht zu. Ihre Macht blieb immer eine „dependens aliqua potestas, aemula Majestatis"; sie hatten einen Höheren über sich, den Kaiser, der auch in ihren Territorien mit ihnen concurrieren konnte. Die einzelnen Rechte ihrer Gewalt sollten die Landesherren entweder aus kaiserlicher Concession erhalten oder durch lange Übung erworben haben. Nicht Kollegen wollte der Kaiser aus ihnen machen, sondern einen Teil seiner Mühen und Arbeiten ihnen aufbürden, und ihnen jene Rechte nicht „abdicative", sondern „cumulative" übertragen.[17])

Alle, selbst die eifrigsten Verfechter der Souveränetät der Stände als Gesammtheit, wehrten sich heftig gegen die Idee, dass ein einzelner Reichsstand souverän wäre. Man hätte in Deutschland eine Unzahl Souveräne gehabt; Deutschland wäre nicht mehr ein Reich gewesen.

---

17) Limnaeus, II. c. 9. — Pütter, (Institut. jur. publ.), § 204. — Paurmeister, I. c. 6, No. 11. — Struv, c. 29, § 18. — Pfeffinger, III. tit. 13, No. 8; tit. 17, No. 3, 8, 19. — Reinkingk, I. Cl. 5. c. 6, No. 7.

§ 10. Das Recht des obersten Richtertums.

Ohne Ausübung, ohne Vollstreckung der Gesetze hätte das Gesetzgebungsrecht keinen Wert: der Souverän ist oberster Richter. Es giebt keinen höheren Richter über dem Souverän und er ist letzte Instanz für alle in seinem Lande ergangenen Rechtssprüche. „Suprema juris dictio et extrema provocatio" wird immer das souveräne Recht der Justizhoheit genannt. Mit dem obersten Richtertum steht und fällt die Souveränetät, und Hippolithus a Lapide ist sich wohl bewusst, welch' harten Schlag er gegen die Stellung des Kaisers führt, indem er dieses Recht auf die Stände und das Reich überträgt. [1])

Der Souverän ist Quelle aller richterlichen Gewalt, „fons omnis jurisdictionis"; von ihm fliesst sie aus durch die Verleihung und durch die Berufung kehrt sie wieder zu ihm zurück.[2]) Da er das Recht der Beamtenernennung hat, braucht er die richterlichen Funktionen nicht überrall selbst auszuüben; auch kann er dies faktisch nicht, wohl aber rechtlich, denn die Richter sind nur seine Beauftragten, die in seinem Namen den Parteien Recht sprechen. [3]) Trotz der Bestellung von richter-

---

1) Schrodt, P. II. c. 2, § 1: Finis essentialis civitatis exigit, ut defensio jurium tam publicorum quam privatorum et applicatio legum ad actiones subditorum in statu civili summo imperanti reservata sit. — Struv, c. 12, § 44. — Brückner, § 21. — Kreittmayer, P. I, § 9. — Selchov, § 255. — Hippolithus a Lapide, P. I. c. 10.

2) B. Schmidt, § 382. —

3) Böhmer, II. c. 7, § 15: Cum vero ipse huic rei non satis sufficere possit, constituit, qui jurisdictioni praesint et subditis litigantibus jus dicant. — Schrodt, P. II. c. 2, § 2: Potestatem judiciariam imperans vel ipse exercere potest, vel aliis eandem demandare, ut hi

lichen Beamten bleibt es dem Souverän unbenommen, Rechtsstreitigkeiten der Unterthanen vor sein Forum zu ziehen.[4]) Er hat die Jurisdiktion kraft höchsten, eigenen Rechts; dem Beamten ist sie vom Herrscher durch Auftrag, „ex delegatione", „per participationen", „cumulative" mitgeteilt worden.[5]) Daher auch der Unterschied in der Ausübung: dem Beamten sind bei seiner Jurisdiktion vom Herrscher gewisse Grenzen gezogen; über dieselben hinaus ist er nicht mehr kompetent, ist er dem Privatmann gleich. Ferner muss sich der sulbalterne Richter bei seiner Rechtssprechung stets an die Gesetze des Staats halten; der Souverän dagegen kann infolge seiner Entbundenheit vom Gesetz sich von Billigkeitsrücksichten leiten lassen, falls das öffentliche Wohl oder andere Umstände dies verlangen; er kann einen sogenannten Machtspruch erlassen, eine „sententia ex plenitudine potestatis lata", die in ihrer Wirkung dem gegebenen Gesetz gleichkommt, und wodurch er z. B. die Parteien zu einem Vergleich zwingen kann.

Am deutlichsten und wirkungsvollsten zeigt sich die Subordination der unteren Richter unter den Souverän in der Appellation, die immer stattfinden kann, soweit ihr der Herrscher nicht bestimmte Grenzen gezogen hat.[6])

---

nomine imperantis eandem exerceant. Unde potestas judiciaria seu jurisdictio in civitate alia est suprema, quae imperanti summo et proprio jure competit, alia subalterna, quae ex delegatione imperantis magistratibus subalternis competit. — Kreittmayr, P. I, § 9.

4) Böhmer, II. c. 7, § 16: Hoc ipso tamen imperans se haud privat sua potestate, jus dicendi, sed integrum adhuc ei manet, quosdam causas ab ordinato judicio avocare et sua decisione finire. — Schrodt, P. II. c. 2, § 6: Imo in regula summo imperanti libera manet avocatio causarum coram judiciis subalternis pendentium.

5) Brückner, § 21. — Schrodt, P. II. c. 2, § 2.

6) Schrodt, P. II. c. 2, § 4: Atque exinde est, quod 1) jurisdictio magistratus subalterni sit adstricta ad limites a summo imperante definitos, ita ut si judex de facto excedat limites suae jurisdictionis et officii, impune ei non pareatur, cum extra limites suos instar privati sit: 2) quod jurisdictio magistratus subalterna debeat exerceri secundum leges civitatis et servato justo ordine. Tertius et praecipuus effectus subor-

Oberster Richter in Deutschland war der Kaiser. Unter ihm standen, um ihn in Ausübung seiner Funktionen zu unterstützen, zwei höchste Gerichtshöfe, das Reichskammergericht und der Reichshofrat. Sie erliessen ihre Entscheidungen im Namen und mit dem Siegel des Souveräns, als seine Vertreter, „vice Imperatoris“.[7]) Überall zeigte sich das Bestreben, sie in eine gewisse Unterordnung unter den Kaiser zu bringen.

---

dinationis, quod a judice inferiori ad summum imperantem semper detur provocatio, vel ordinaria vel extraordinaria. — Böhmer, II. c. 7, § 18: Atque exinde est, quod ex judice inferiori semper provocetur imperans, quatenus huic limitationi certos limites non posuit. § 22. Manet tamen inter principem et judicem subalternum adhuc insignis differentia. Ille vero ex justa causa aliquando possit sententiam ferre, prout salus publica et aliae circumstantiae hoc pustulant. Pertinet huc exemplum Salomonis I. Reg. III. 16 segg. Item Rudolphi I. imperatoris, quod refect Lehman. in Chron. Spirensi lib. 5. c. 109, ut et Galbae apud Sueton, in ejus vita c. 7. Dicitur haec sententia ex plenitudine potestatis lata, ein Macht-Spruch, cum omnia possit ad salutem reip. accommodare, et sic gravi causa existente legibus latis non praecise adstringatur, sed decisum suum pro re nata absque ullis ambagibus iuste interponat. Sic etiam ob salutem publicam aliquando partes ad transigendum cogit, etc. — Strauss, c. 4, § 4; c. 8, § 4: Jus extremae provocationis non vulgaris potestatio nota est, quo gravatis adversus praetensam Iudicis inferioris injuriam succuritur. Coepit esse fundamentum Majestatis. — Schmier, II. c. 3, § 18.

7) Mascov, V, c. 8: Imperator itaque supremam in imperio jurisdictionem in praesenti exercet per duo tribunalia, Consilium Aulicum ac Cameram Imperii. Ipse autem haud licet haec judicia in administranda justitia, ullo modo impedire vel illorum unum alterumne mutare aut novum instituere sive consensu Ordinum imperii. Nachher beim Reichshofrat: In causis diversis, speciatim gravioribus iustitiae, solet fieri relatio (vocant votum) ad Caesarem. Über das Reichskammergericht. Scilicet Max I. instituit hanc cameram tamquam supremum in imperio iudicium, quod Caesarem et imperium repraesentaret. Ejus caput hodie est judex, quem Caesar artis requisitis instructum ex principum comitumque ordine, secularium imprimis, constituere solet. — Reinkingk, I. Cl. 2. c. 2: Camerae judicium quoad contentiosam praecique jurisdictionem et justitiae expeditionem, Imperatorem et universum imperium repraesentat. Imperator camerae judicium ejusque iudicem constituit eundemque suum appellat iudicem, et solus Camerae Praesides instituit. Camera vice Imperatoris iudicat, hujusque nomine, autoritate et sigillo omnia mandata et processus expediuntur. Ab Imperatore non datur ap-

Mehr Schwierigkeit hatte man bei den Ständen. Wie das Gesetzgebungsrecht, so hatten die Fürsten auch die Gerichtsbarkeit in ihren Landen, welche sie, anders wie die richterlichen Beamten und die höchsten Gerichtshöfe, in eigenem Namen ausübten. Allerdings unterstanden sie als Lehensmannen der Gerichtshoheit ihres Herrn, und in Fällen, wo es sich um Leben und Lehen handelte, war der Kaiser der Vorsitzende des Fürstengerichts. Von ihren gerichtlichen Entscheidungen stand der Weg der Appellation an eines der beiden höchsten Reichsgerichte offen, oder, wo dieser Weg durch ein Privilegium de non appellando versperrt war, blieb wenigstens im Falle der Justizverweigerung oder ungebührlichen Justizverzögerung die Beschwerde an die Reichsgerichte, sowie die Nullitätsklage gegen ihre Urteile übrig.[8]) Trotz alledem war die Ausübung richter-

---

pellatio. — Schmier, II. c. 3. No. 94. — Pufendorf, (De statu Imp.), Cap. 5, No. XX. — Selchov, § 255—298. — B. Schmidt, § 382 und 383.

8) Pütter, (Beiträge), XVIII: Unterthanen, denen von Seiten ihres Herrn, oft auch nur mit dessen oder auch oft nur mit seines Ministers Genehmigung Unrecht geschieht, sind in unabhängigen Staaten übel daran, da ihnen alle weitere Zuflucht zu einer höheren Hülfe abgeschnitten ist. Ein Teutscher Reichsstand muss sichs gefallen lassen, dass selbst von seinen gerichtlichen Aussprüchen einem jedem, der sich dadurch für beschweret hält, der Weg der Appellation an eines der beiden höchsten Reichsgerichte offen steht. Oder wo auch dieser Weg etwas durch besondere Privilegien beschränkt oder ganz versperrt ist, kann doch wenigstens ein jeder, wenn ihm das Recht versaget oder ungebührlich verzögert wird, oder auch, wenn er sich über Nichtigkeiten zu beschweren hat, sich an die Reichsgerichte wenden. Und, was noch mehr ist, wenn ein Reichsstand wider seine Unterthanen Gewalt vor Recht ergehen lassen, oder überhaupt seine Landshoheit missbrauchen wollte, darf er nie verkennen, dass noch ein höherer Richter über ihm vorhanden ist. Ja, sowenig auch sonst die kaiserliche Gewalt in Dingen, die ein jeder Reichsstand in seinem Lande aus landesherrlicher Macht verrichten kann, vorgreifen darf, so ist es doch möglich, dass in Fällen, wo die Ausübung landesherrlicher Rechte widerrechtlich versagt wird, die kaiserliche Gewalt gleichsam an deren Stelle eintrete. — Limnaeus, II. c. 9. — B. Schmidt, § 411. — Strauss, c. 8, § 4. — Pfeffinger. I, tit. 19. § 2.

licher Befugnisse kraft eigenen Rechts nicht zu vereinbaren mit einer Unterthanenstellung, in die man die Stände, Kaiser und Reich gegenüber bringen wollte.

Der souveräne Herrscher, der keinem Gesetz und keinem Richter untersteht, hätte sich eigentlich in eigenen Angelegenheiten selbst richten sollen. Aber man hütete sich wohl ihm die Souveränetät abzusprechen, wenn er vor einem andern Richter als Partei Recht nahm, wie der französische König vor dem Parlament, der deutsche Kaiser vor dem Kammergericht oder dem Pfalzgrafen. Nur handelte es sich für die Wissenschaft darum, die Thatsachen mit der Souveränitätslehre in Einklang zu bringen, und man führte aus, dass der Kaiser vor dem Reichshofgericht nicht in seiner Eigenschaft als Oberhaupt, sondern als Vasall des Reichs Recht nehme, und erklärte das Gericht über dem Kaiser überhaupt als ein ehrenvolles Schiedsrichteramt, den Gerichtstand als freiwilligen; manche zweifelten sogar an der Existenz des Pfalzgrafengerichts und hielten es für eine alte Fabel.[9])

Aus der Justizhoheit liess man vereinzelt auch das Begnadigungsrecht, sowie die Befugnis, freies Geleit und Moratorien zu gewähren, fliessen.[10])

---

9) Reinkingk, I. Cl. 2. c. 2: Ob id, quod Imperator in Camera conveniri potest, Majestas ejus non laeditur; Rex Galliae in Parlamento convenitur. No. 116: Qui citari et conveniri Imperatur posset in Camera, non tamquam Imperator, sed tamquam Archidux Austriae vel alliis Imperii Princeps tum enim sibi ipsi mandasse Imperatorem his verbis: Wir Carl etc. . . . Römischer Kayser, entbieten dir Carl, Ertzherzoge zu Oesterreich . . . — Mascov, III. c. 8, § 2: Iudicium ergo Palatini in Caesarem peculiaris plane quondam naturae ac indolis fuit. — Selchov, § 96: Imperator sicut alii reges, cum superiorem non agnoscat, sequitur, ipsum nec potestati judiciariae cujusquam obnoxium esse. Quae enim de judicio Palatini in Caesarem scriptores medii aevi memoriae prodiderunt, et in aurea bulla repetuntur, si crude intelligas, poxime ad fabulas accedunt, nec usu sequioris aevi comprobantur, licet certum sit, Palatinum saepius, velut arbitrum honorarium, lites inter Caesarem ac Status obortas judicasse. — Vergl. die Monographie von H. Chr. von Senckenberg. – Necker, P. I. c. 5. § 8. — Kreitmayer, § 9.

§ 11. Das Recht zu strafen und zu begnadigen.

Eng verwandt mit dem Rechte der Gesetzgebung und des obersten Richtertums ist das Recht zu strafen; ohne dasselbe wären die Gesetze, welche die Handlungen der Unterthanen zur Wohlfahrt des Staats anleiten sollen, ohne Kraft.[1])

Bei keinem Recht bemühten sich die Staatsrechtslehrer so sehr, es als Ausfluss der Souveränetät hinzustellen wie gerade hier. War es doch kein Geringerer als Grotius, der stets gegen die Majestätsqualität der Strafbefugnis angekämpft hatte und dessen gewichtigen Worten noch Mancher Glauben schenken mochte. Das Recht, Strafen zu verhängen, („malum passionis, quod infligitur ob malum actionis", wie er die Strafe definierte), schloss Grotius aus einer gewissen Überlegenheit des Unschuldigen über den Delinquenten, welchen er eben durch seine That allen Andern gleichsam unterstellt dachte. Bei der Gründung des Staats sollten die Einzelnen mit ihrer Freiheit auch die Strafbefugnis auf den Souverän übertragen haben, was Grotius aus dem noch erhaltenen Recht zur Tötung des nächtlichen Diebs und zum Krieg gegen die Piraten folgern wollte. Aber er wurde allseitig widerlegt. Man achtete zwar den Unschuldigen auch höher als den Verbrecher; aber höhere Moral verlieh noch keine Herrschaftsbefugnisse. Auch zog man die Consequenz aus dieser allgemeinen Strafgewalt des Einzelnen: ein beständiges bellum omnium contra omnes, da mehr oder weniger Alle Delicte zu begehen pflegen. Und selbst die

1) Necker, P. I. c. 7, § 2. — Schrodt, P. II. c. 3, § 1. — Schlözer, Abschn. II., § 5. — Wolff, § 832 ff.

Übertragung der individuellen Strafbefugnis auf den Souverän liess Schrodt nicht gelten, da nach der Bibel das „jus gladii“ dem Herrscher von Gott unmittelbar verliehen worden sei.[2])

Ebenso entschieden wie Grotius und ebenso heftig widerlegt wie er, argumentierte Daries gegen das Majestätsrecht der Strafe. Nach ihm besteht für alle Menschen eine natürliche Verpflichtung, eine „obligatio naturalis“, wie er sie nennt, zur Erhaltung und Pflege des vollkommenen im einzelnen Individuum und zur Ausrottung des Unvollkommenen, Unmoralischen; die Verpflichtung aber, auf diesen Endzweck hinzuarbeiten, verleihe das Recht auf die entsprechenden genügenden Mittel, d. h. die Strafen.[3])

Es giebt also nach der herrschenden Meinung ein Recht

2) Grotius, II. c. 20, § 3, No. 1: Sed hujus iuris subjectum, id est, cui jus debetur, per naturam ipsam determinatum non est, dictat enim ratio maleficum posse puniri, non autem quis punire debeat: nisi quod satis indicat natura convenientissimum esse, ut id fiat ab eo, qui superior est: non tamen ut omnino hoc demonstret esse necessarium, nisi vox superioris eo sumatur sensu, ut is, qui male egit, eo ipse se quovis alio inferiorem censeatur fecisse et quasi ex hominum censu detrusisse in censum bestiarum, quae homini subjacent, quod a Theologicis quibusdam est proditum .... No. 2: Qui consequens est, ut saltem ab aeque nocente aeque nocens puniri non debeat: quo Christi sententia pertinet: qui vestrum sine peccato est (tali scilicet) primum lapidem mittat, Joh. VIII. 7. — Schrodt, P. II. c. 3, § 10: Hac ratione jus puniendi cum Grotio non potest deduci ex quadem superioritate innocentis in deliquentem, qui per delictum se omnibus quasi inferiorem reddere censetur, quia 1) juxta demonstrata ex ratione naturali ad jus puniendi non sufficit, superioritas qualiscumque, sed requiritur superioritas imperii. 2) Delinquens intuitu innocentis fit inferior quoad existimationem, non vero quoad subjectionem et obligationem poenae. 3) Ex eo sequeretur mutua subjectio et perpetuum bellum inter homines in statu aequalitatis naturali, quoniam omnes delinquere solent. § 15. Neque cum Grotio jus puniendi majestaticum derivari potest ex tali facto, quo singuli suae libertati seu juris puniendi naturali in civitatis constitutione renuntiarunt, illudque in imperantem transtulerunt. Nam jus puniendi, quod et jus gladii appellatur, summo imperanti divinitus datum injunctumque esse sacrae docent litterae ... — Pufendorf, (J. N. & G.), VIII. c. 3, § 7.

3) Daries.

der Strafe nur im Staate, und nur dem Souverän steht es vermöge seines Herrschafts-, seines Zwangsrecht über die Unterthanen zu. Dieses Recht enthält aber zugleich eine Pflicht des Herrschers gegenüber dem Staat, dessen Erhaltung und Wohlfahrt durch eine gerechte Handhabung der Strafgewalt bedingt sind. Art und Grösse der Strafe sind allerdings der Bestimmung des Souveräns überlassen, massgebend aber bei ihrer Bemessung ist das öffentliche Wohl, und zwar so sehr, dass die Bestrafung verschoben werden oder sogar unterbleiben muss, wenn dem Staat ein Schaden dadurch erwachsen würde. [4])

Auch die Ausübung dieses Rechts kann der Souverän Beamten übertragen, und die Politiker rieten ihm, es nicht selbst auszuüben, um sich die Liebe der Unterthanen zu erhalten. [5]) Privaten und Körperschaften steht die Strafbefugnis nur durch Verbreitung vom Herrscher zu oder durch das Recht der Notwehr und defensiven Selbsthülfe. [6]) Nur den Unterthanen in

4) Böhmer, II. c. 8, § 11: Jus puniendi et poenas determinandi est penes imperantem in Republica, qui ad hoc obligatur republicae, cui praeest. Constat hoc ex fine reipubl., quia ad omne id obligatur Princeps, sine quo salva non potest esse republ. unde Paulus quoque Rom. XIII. jus gladii magistratui tribuit. — § 12: Quemodmodum autem omnia, ita quoque poenarum inflictio est subordinanda saluti civitatis, atque adeo, si ex illa majus damnum in eam redundat differenda vel remittenda potius est. — Necker, P. 1, c. 7, § 8: Aus dem Endzweck der Straffen erhellet wiederum, dass es einem Landesherrn nicht freystehe, dieselbe nach seinem Gefallen auszuüben oder nicht, sondern dass es seine Pflicht seye zu straffen, so ofte es zum Nutzen oder Nachtheil des Staats gereichen kann. — Schrodt, P. II. c. 3, § 14: Ex his itaque licet, jus puniendi proprie tale dari in solo statu civitatis.

5) Böhmer, II. c. 8, § 16: Perinde autem est, utrum princeps jus puniendi per se, aut per alios ad id constitutos exerceat, quod posterius, ubi fit, oritur inde jurisdictio criminalis. — Vergl. auch Reinhard, Theatr. prud. eleg. S. 1288.

6) Schrodt, P. II. c. § 16: Quodsi vero jus puniendi in statu Civitatis reperiatur privatis esse concessum, illud non ex jure puniendi primaevo, quod singulis in statu naturali juxta Grotium competit, sed vel ex concessione summi imperantis vel ex jure necessariae defensionis descendit. Huc refer jus privatorum, occidendi furem nocturnum ex lege divina forensi, Graeca et Romana, et bellum contra piratas singulis

einigen bestimmten Stellungen ist das Recht mässiger Bestrafung allgemein gelassen; so dem Vater über sein Kind, dem Herrn insbetreff seiner Sklaven und Diener, dem Ehemann über seine Ehefrau; der Lehrer soll sich jedoch nach Böhmer darauf beschränken, zu tadeln und Censuren zu erteilen, und zwar „amoris affectu". [7])

Während der Beamte an das gegebene Recht gebunden ist, weder härter noch milder sein kann als das Gesetz, das einmal erlassene Urteil, so wie es ist, vollstrecken muss, kann der Souverän, der über den Gesetzen steht und die Quelle aller staatlichen Strafgewalt ist, die Bestrafung verschieben, die Strafe ändern, entweder eine schwerere verhängen oder sie aufheben, den Deliquenten begnadigen. So ist es dem Souverän ermöglicht, gewisse Umstände des Deliquenten besser zu berücksichtigen, Härten des geltenden Rechts, welche erst in der Rechtsanwendung hervortreten, im Weg der Begnadigung auszugleichen, und auf diese Weise die Gesetze, die er ja geben, ändern und aufheben kann, für den bestimmten Fall zu korrigieren. Allerdings darf er nicht willkürlich den einen Verbrecher begnadigen, den andern nicht, sondern muss dieses Recht da anwenden, wo es der Zweck der staatlichen Straf-

---

concessum. Böhmer, II. c. 8. § 13. Fluit exinde collegiis seu societatibus aequalibus jus puniendi non competere et quamvis pacto inter se certam poenam determinaverint, illam tamen absque executione superioris esse inefficam. Poenae ratio potissima existit in executione. Hoc unicum tantum habet, ut si is, qui contra pacta collegii agit, qui stari pactis recusat, excludatur a collegio, quia hoc regulare est, ut societati renunciare debeat, qui se legibus societatis confirmare non vult, quodsi tamen pacta illa confirmaverit imperans, tunc, quia in legis proprie dictas transeunt, etiam a Magistratu poenae a Principe determinatae exigi possunt.

7) Böhmer, II, c. 8. § 15: Relinqui tamen etiam subditis aliquod jus modice puniendi potuit, quatenus in republica imperium quoddam eis in certas personas est relictum. Talis potestas est parentum in liberos, dominorum in servos et famulos, mariti in uxorum. — 14: Neque qui docendi tantum munere funguntur, puniendi jus habent, licet censuras et reprehensiones, amoris affectu adhibere possint.

thätigkeit erfordert und es zur Wohlfahrt und zum Segen des Landes gereicht, denn auch hier muss das Staatswohl seine erste Richtschnur sein. [8])

Nach Schrodt soll der Souverän auch das Begnadigungsrecht durch besondere Verbreitung den Beamten übertragen können. [9])

---

8) Schrodt, II. c. 3. § 36: Caeterum, quoniam aggratiatio in poena a legibus determinata dispensationi aequipolet, consequens est, ut jus aggratiandi ex causis extrinsecis sit reservatum illi, qui summam in republica potestatem habet. — Necker, P. I. c. 7. § 6: Weil es gleichwohl billig ist. dass man bey der Ausübung der Strafe auf die besonderen Umstände eines Deliquenten sehe, so folget hieraus, dass 1) das Recht, jemand zum Teil oder gänzlich zu begnadigen, jus aggratiandi, ein unstreitiges Recht der höchsten Gewalt sei, 2) dass es nicht in der blossen Willkür eines Regenten stehe, einem Missethäter zu erweisen oder nicht zu erweisen, sondern dass es seine Pflicht sey, dieses Recht sich allezeit so und nicht anders zu gebrauchen, als es mit der Wohlfahrt des Landes und mit dem Zweck seines Strafamtes bestehen kann. — Böhmer, II. c. 8, § 17: Manet tamen adhuc haec differentia, quod imperantis jus puniendi sit laxius, cum jure aggratiandi conjunctim, subalternorum vero magistratuum adstrictius. Judex inferior non potest durior aut mitior esse lege, neque poenam mutare, quia legibus alligatur. Imperans contra poenam mutare, remittere, vel etiam extra ordinem graviorem dictare potest, prout salus reip. hoc postulare videtur. — Brückner, § 23. — Bodin, I. c. 10, No. 30: In quo maxime Principis aut populi majestas elucet: cum nulli magistratus aut judices sententias a se latas injussi mutare possint; nam qui sententiam semel in acta relatam mutaverit, poena falsi obligatur. — Bornitius, cap. 19, S. 270: Unde Princeps cuipue delicto poenam potest praefinire vel etiam praeter poenam statutam severius in aliquos vindicare. S. 181: Judex enim secundum leges judicare debet, ut medicus secundum praecepta suae artis. Nec varias voces populi esse audiendas aut eorum vocibus credere oportere, quando noxium crimine absolvi aut innocentem condemnare desiderat. — Besold, III. c. 4, No. 2. — Arnisaeus, II. c. 3, No. 14.

9) Schrodt, P. II. c. 3, § 37: Inde fluit, ut magistratus subalternus jus aggratiandi non habeat, nisi ex speciali concessione summi imperantis, quamvis is possit et teneatur perpendere circumstantias delicti intrinsecus, ne quid durius aut remissius decernat, quam ratio legis et meritum rei, exposcant.

§ 12. Das Recht über Krieg und Frieden.

Da souveräne Herrscher keinen Richter über sich haben, muss einer gegen den andern, falls er nicht gutwillige Genugthuung erlangen kann, das zugefügte Unrecht mit bewaffneter Hand rächen und sich auf diese Weise selbst Genugthuung verschaffen. Der Souverän, und nur er, hat das Recht über Krieg und Frieden. Es ist eines der wichtigsten Souveränetätsrechte und hat seinen Platz in der oft wiederkehrenden Dreiteilung in Gesetzgebung, Beamtenernennung und Kriegführung. Es steht dem Herrscher hinsichtlich der anderen Staaten zu infolge seines „status naturalis et libertatis", infolge seiner Repräsentativgewalt. [1]) Die faktische Kriegführung und Verteidigung des Staats muss ja allerdings Subalternen übertragen sein, aber aus eigener Initiative dürfen diese den Krieg nicht beginnen, wenn auch noch so viele gerechte Gründe dazu vorlägen. Nur wenn der auswärtige Feind plötzlich und unvermuthet in eine Provinz eindringt, darf der Gouverneur seinen Bezirk verteidigen, da ja auch der Einzelne in diesem Sinne ein Vertheidigungsrecht hat. Ebensowenig können die Feld-

---

1) Brückner, § 24: Hoc jus, cum maximopere reipublicae ab exteris, defendi hostibus intersit, apud Superiorem residere necesse est, cum lites alias oriundas nemo decideret, quia belli gerentes neminem agnoscunt judicem nisi Deum et gladium. — Böhmer, II. c. 1, § 2: Vim itaque externam imminentem, vi opposita, iuste imperans repellit, ex quo Jus belli hoc quoque sensu fluit; nam alias imperans illud quoque habet, intuitu aliarum gentium ex ratione status naturalis et libertatis, in quo est constitutus. — Thomasius, (De injusta opp.) § 8. — Kreittmayr, I. Th., § 20. — Schlözer, Abschn. II. § 5, No. 4.

herrn, denen der Herrscher die Leitung des Kriegs anvertraut hat, einen für die beiden kriegführenden Nationen verbindlichen Frieden schliessen. Erst durch die Anerkennung des von ihnen vereinbarten Vertrags durch den Souverän wird aus der „sponsio“ ein „pax“, ein wirklicher Friedensvertrag [2])

Man war sich wohl bewusst, welche ungeheure Macht durch dieses Recht in den Händen des Herrschers lag und verfehlte nicht, immer und immer wieder auf die Voraussetzungen eines gerechten Krieges hinzuweisen. Die grosse Grundlage, worauf dieses Recht beruhte, war die Verteidigung des Staats; das einzige Ziel, das der Herrscher bei dessen Aus-

2) Böhmer, II. c. I. § 8: Interim arbitrium, utrum bellum sit suscipiendum necne? est penes imperantem, ex jure naturae tamen ita moderandum, ut bellum securitatis publicae stabiliendae, non tollendae gratia suscipiatur. § 12: Quamvis defensio reipublicae quoque concredita sit magistratibus subalternis, hi tamen, cum belli ratio admodum rei publicae periculosa sit, inconsulto imperante, bellum inferre nequeunt, licet vel maxime adsit justa causa. — Potissimum hic quaestio est de praesidibus provinciae, qui integram provinciam gubernant, et sic quoque defensionem ejus susceperunt. Equidem sub defensione etiam jus belli comprehendi videtur, quod tamen non de alio quam de defensivo bello, per quod vis instans repellitur intelligi debet; et sicuti defensio singulis adhuc in statu civili concessa est, ita multo magis defensio provinciae concessa erit magistratui inferiori, si ab hoste extraneo ex improviso civitas vel provincia impetatur, quatenus se defendere potest, quia hoc non potest non ipsis civitatibus relictum esse, quatenus unum corpus sustinent, ... Neque enim sub generali concessa administratione provinciae hoc comprehendi videtur, de quo unice summus imperans arbitrari et statuere debet. § 36. Duces itaque belli, quibus ab imperante belli directio concredita est, hoc jus sibi vindicare nequeunt, adeo, ut si vel maxime cum hoste, necessitate compulsi, pacem inire coacti fuerint, haec tamen non aliter imperantem obligare, quam ex subsecuta ratihabitione, queat, quali pactum cum belli ducibus initum olim Sponsio appellatum fuit. — Kreittmayr, I. Th. § 20: Subordinierte Obrigkeiten führen den Krieg andrergestalt nicht, als jussu et nomine principis, und wer nicht souverän ist, der wird auch nicht jure belli traktiert, sondern der Regel nach, actor sequitur forum rei, um der Jemand zugefügter Beleidigung wegen, coram competente belangt. — § 25 i. f.: Die sogenannte sponsiones, welche nämlich von den en chef commandierenden Generalen geschehen, verbinden den Principalen andergestalt nicht, als mittels der Ratifikation. — Grotius, I. c. 4, § 6 und c. 3, § 5 No. 3.

übung im Auge haben sollte, das Wohl des Volkes und die öffentliche Sicherheit. Deshalb verlangte man vor allem eine „justa causa" zum Krieg. Man suchte damals alle gerechten Ursachen zu fixieren, und eine beliebte Streitfrage war, ob die Erhaltung des europäischen Gleichgewichts, oder die Thatsachen, dass ein fremder Staat unserm Feinde Hülfstruppen zuschickt, dafür zu halten seinen. In diesem Sinne hatte man, wie allgemein angenommen wurde, noch keinen gerechten Grund zum Kriege, wenn man sah, wie der Nachbarstaat täglich mächtiger würde, da man ja nicht wissen konnte, ob derselbe gleich von seiner Macht Gebrauch machen würde, und ebenso durfte man eine andersgläubige Nation nicht bekriegen, um sie zum „wahren" Glauben zu bekehren. Totzdem „justa causa", die Grotius in „necessitas" verschärfte vorlag, sollte der Souverän nur dann Krieg anfangen, wenn genügende Streitkräfte einen guten Ausgang wahrscheinlich machten, denn sonst stürzt er sein Land ins Unglück und verfehlt den oft betonten „scopum belli" der in der Verteidigung, nicht in der Zerrüttung des Staats liegt. [3])

In Deutschland beriet der Kaiser mit den Ständen über

---

3) Böhmer, II. c. i § 5: Jus belli ... unico fere nititur fundamento, scilicet in defensione reipublicae et civitatis. § 6: Proinde licet imperans ab alia gente lacessitus justam bellandi causam adversus alteram gentem habere possit, hoc sensu, ut gens altera iniqua non possit conqueri de injuria sibi illata; si tamen securitas publica eo ipso non est laesa, nec ei alias periculum imminet, jus belli ab inperante non est exercendum, quia ita securitas publica, quam conservare debet, in discrimen ambiguum per bellum vocatur. § 9: Hoc sensu justa belli causa non est, si vicinae reipublicae potentia nimis crescat. Neque enim statim certum est, quod respublica vicina, si vel maxime possit, alteram velit opprimere. § 11: Nullum est jus belli populum vicinum idolatrum ad veram religionem reducendi, cum ex diversitate religionis securitas rerumpublicarum vicinarum in ambiguum crimen haud vocetur. — Grotius, II. c. i. § 17: Adversus incertos metus a divina providentia et ab innoxia cautione et non a vi praesidium petendum est; vergl. II. c. 24. § 8 und 9. — Strauss, c. 6 § 1. — Necker, P. I. c. 15, §§ 2, 4, 5, 9. — Kreittmayr, I. Th. § 20, b bis d.

Krieg und Frieden, und nur wenn man fürchtete, die Feinde möchten zuvorkommen, genügte der Konsens der Churfürsten. Aber der Kaiser galt für den obersten Kriegsherrn, und wie bei andern Majestätsrechten, so sollte auch hier der „consensus procerum" der Souveränetät nicht im Wege stehen; „in Exercitio juris vero consensu Statuum Imprii concurrentium juxta opus est": überall blickt der Gegensatz zwischen Besitz und Ausübung der Majestätsbefugnisse hindurch, ohne jedoch als Gegensatz besonders betont zu werden. Schon Bodin hat zwischen Staatsform und Regierungsart, „forma reipublicae" und „ratio gubernandi„ unterschieden, und während ihm erstere stets unbeschränkt und unbeschränkbar ist, soll die Regierungsform durch Heranziehung und Beteiligung anderer Organe eine verschiedenartige sein können; Bodin stand unmittelbar vor der zutreffendsten Erklärung der Regierungsart im deutschen Reiche und überhaupt vor der Idee des modernen Konstitutionalismus, — er hatte nur das Mitwirkungsrecht der neben dem Souverän stehenden Organe als ein selbständiges, unabhängiges Recht anzuerkennen; er bezeichnete aber im Gegenteil die mit dem Herrscher concurrierenden Elemente ausdrücklich als widerrufliche, abhängige Beamte, und seine Vertreter sprachen sogleich von Delegataren, Vertretern des Monarchen. Ebenso waren die deutschen Autoren sich über diese Verhältnisse in ihrem Vaterlande im Allgemeinen wenig klar; die Phrase „consensus pocerum non nocet" war zu bequem, als dass sie sich um die Ergründung der juristischen Natur des ständischen Mitwirkungsrecht weiter sehr bemüht; sie zogen es vor, die „Klugheit" des Fürsten zu loben, der vor einem so wichtigen Schritte, wie der Kriegserklärung, zuerst den Rat seiner Grossen einhole, oder folgerten aus dem „communis sumptus" zur Kriegführung auch den „communis consensus". [4])

4) Masceo, IV. c. 5: Bellum imperii definitur, quod sid publica armorum contentio contra principem exterum superiorem non agnoscentem a Caesare, consensu Ordinum Imperii suscepta. — B. Schmidt, § 435:

Mit dem Recht über Krieg und Frieden hängen noch viele Souveränetätsrechte zusammen, die teils hierbei erwähnt, teils abgesondert behandelt wurden; Voraussetzung des Kriegsrechts ist das jus armorum, die Befugnis, nicht nur in Kriegs-, sondern auch in Friedenszeiten nach dem Sprichwort: si vis pacem para bellum ein Heer unter Waffen zu erhalten, Soldaten zu werben, hohe und niedere Offiziere zu bestellen; ebenso das jus lustrationis et sequelae; ferner das jus armandiae, fortalitiorum, aperturae, d. i. das Recht, Kriegsmagazine, Zeughäuser, Waffenfabriken anzulegen, das Fortifikations- und Bewachungsrecht und inbetreff der befestigten Orte das Öffnungsrecht; weiter das Recht, Soldaten einzuquartieren, Kasernen und Invalidenhäuser anzulegen, Kriegsfrohnden zu fordern und Geiseln zu wechseln.[5]) Mit dem Kriegsrecht verwandt, aber ein gelinderes Zwangsmittel ist das jus repressaliarum, womit der Souverän, wenn ihm oder seinen Unterthanen von einem fremden Staat Gewalt zugefügt oder die Justiz absichtlich verweigert wird, sich der in seinem Lande befindlichen Güter oder Unterthanen dieses Staats bemächtigt. Die Wirkung der Repressalien besteht inbezug auf die Güter in einem Pfandrecht, inbezug auf die Unterthanen in Personalarrest. Die Gesandten waren wegen ihrer Inviolabilität durch das Völkerrecht ausgenommen.[6]) Ein Mittel, den Frieden

---

Imperatori Jus Belli, Pacis ac Foederum ceu Jus majestaticum Nomine totius Imperii coïmpetere, dubium haud est. § 436: In Exercitio juris vero consensu Statuum Imperii concurrentium juxta opus est. — Strauss, c. 6. § 1: Prudens princeps procerum consilium modum inveniet, etiam salva majestate. — Reinkingk, I. Cl. 2. l. 2. No. 134: Neque id ipsum imbecillitatis, sed prudentiae argumentum. Cum enim bella communi periculo, communi sumptu suscipiantur, non nisi communi consensu fieri oportet. — Kreittmayr, I. Th. § 20 f. — Selchov, § 314. — Pfeffinger, III, tit. III. No. II—V. — Pütter, (Kurz. Begr.) § 214–228.

5) Kreittmayr, I. Th. § 21. — B. Schmidt, § 435. — Struv, c. 24. — Mascov, V. c. 5. — Selchov, § 314. — Schmier, II. c. 4, No. 1. — Pfeffinger, III. tit. III. No. 2. — Böhmer, II. c. 1, § 15–34. — Brückner, § 24.

6) Böhmer, II. c. 1, § 48. — Kreittmayr, I. Th. § 22. — Pfeffinger, III. tit. III. No. II.

herbeizuführen, war die Mediation, die Vermittelung zwischen zwei im Krieg verwickelten Staaten. Manche hielten es für ein Vorrecht des Kaisers, aber alle Souveräne konnten dieses Mittleramt ausüben. Der Mediator konnte die Parteien nicht zur Annahme seiner Vorschläge und Vorstellungen zwingen, erst der von beiden Teilen angenommene Vergleich hatte verbindende Kraft.[7]) Von derselben Natur wie der Friede ist auch der Waffenstillstand, armistitium, treuga, induciae, nur dass ersteres für „ewig", letzteres auf bestimmte Zeit geschlossen ist. Streitig war, ob die Wirkung gleich mit dem Abschluss des Vertrags oder erst mit der Promulgation eintrete, und man riet deshalb an, solches ausdrücklich festzusetzen.[8]) Zum Wohl und zur Sicherheit der Staaten haben die Souveräne das Recht, öffentliche Bündnisse und Allianzen zu schliessen; als die wichtigsten werden die Defensiv- und Offensivbündnisse, sowie Subsidien-, Handels-, Erb- und Freundschaftsverträge bezeichnet. Der Tod eines Souveräns soll den Vertrag nicht aufheben.[9]) In engem Zusammenhang endlich mit vielen dieser Rechte steht das Gesandtschaftsrecht.[10]) Äusserst selten erwähnt wird noch das Recht der Neutralität, das ein souveräner Staat hinsichtlich zweier kriegführender Mächte hat, von denen er mit keinem durch ein Bündnis zusammengehalten wird.[11])

Das Correlat zum Souveränetätsrecht des Kriegs ist die Verpflichtung der Unterthanen zur Heeresfolge.[12])

7) Kreittmayr, I. Th. § 24.

8) Böhmer, II. c. 1, § 35 u. 36. — Kreittmayr, I. Th. § 26. — Necker, P. I. c. 16. — Schlözer, Abschn. II. § 5. No. 4. — Mascov, V. c. 5.

9) Mascov, V. c. 6. — Pfeffinger, II. tit. III. N. V. — B. Schmidt, § 442. — Necker, P. I. c. 13. — Kreittmayr, I. Th. § 27. — Böhmer, II. c. 1, § 46 u. 47. — Selchov, § 320. — Schmier, II. c. 4, No. 44.

10) Kreittmayr, I. Th. § 28. — Necker, P. I. c. 14. — Mascov, V. c. 5. — Schmier, II. c. 4, No. 57. Strauss, c. 7.

11) Kreittmayr, I. Th, § 23.

12) Paurmeister, I. c. 3, No. 22. — Necker, P. I, c. 15. — Kreittmayr, I. Th. § 34.

Diese Verpflichtungen der Unterthanen sind gewöhnlich beim Recht auf Gehorsam und Treue behandelt.

§. 13. Das Recht der Beamten-Ernennung.

Es ist selbstverständlich, dass der Souverän in einem grösseren entwickelteren Staatswesen kaum die wichtigsten der unzähligen Geschäfte verrichten kann, und, um gleichsam „viele Augen und Ohren“ und „lange Hände“ zu haben, ernennt er Beamte. [1]) Dass er aber viele staatsgewaltliche Funktionen nicht einmal selbst ausüben soll, wenn er nicht seinem Ansehen bei den Unterthanen schaden wolle, lehren schon, besonders inbetreff der richterlichen und Strafgewalt, Bodin und die damaligen Politiker. [2]) Es schiebt sich ein fester, vom Souverän ernannter und von ihm abhängiger Beamtenstand zwischen den Herrscher und seine Unterthanen in den Staatsorganismus ein.

„Origenetus et quoad fundamentum“ liegt die ganze Verwaltung und Alles, was damit zusammenhängt, in den Händen des Souveräns; er setzt die Beamten ein und ab, subordiniert sie einander, versieht sie mit Instrucktionen, erweitert und beschränkt ihre Gewalt und Befugnisse. [3]) Sie sind die Gehilfen

1) Kreittmayr, I. Th. § 10. — Böhmer, II. c. 6, § 1. — Brückner, § 22.

2) Bodin, IV. c. 6, S. 702, 705, 707—709. — vergl. Reinhardt, Theatr. prudent. eleg. S. 1288.

3) Böhmer, II. c. 6, § 1: Administratio reipubl. et omnia quae ab ea dependent sive concernunt ejus tranquillitatem externam sive internam, origenetus et quoad fundamentum penes solum Imperantem in quavis civitate resident. Consistit imperium in jure omnia illa agendi, quae ad salutem reip. spectant, quemadmodum etiam in principis voluntatem omnia, quae huc spectant, delata sunt. Erga praeter imperantem nemo jus imperandi in republica suo nomine et jure habere potest, sed omnes sunt subditi, omnes ab eo dependent. Interim alia quaestio est, an non prudentius imperans agat, si alios in consilium et auxilium in administratione reip. vocat? . . . Necker, I. c. 8, § 8.

des Herrschers, denen dieser ein Teil staatsgewaltlicher Funktionen übertragen hat, nicht seine privaten Diener. Wer ihnen Widerstand leistet, verweigert dem Monarchen selbst den Gehorsam; wer ein öffentliches Amt an sich reisst, vergreift sich am Souverän.[4]) Den Unterthanen gegenüber repräsentieren die Beamten die Staatsgewalt, das Volk ist ihnen Gehorsam schuldig. Ihre Befehls- und Zwangsgewalt aber erhalten sie nicht durch die Unterwerfung der Unterthanen, sondern durch den Willen des Souveräns, dem gegenüber sie blosse Unterthanen sind.[5]) Ihr Amt üben sie ganz im „Namen des

4) Grotius, I. c. 4, No. 6. — Necker, I. c. 8, § 8: Weil alle Gerichte und Obrigkeitliche Ämter im Namen des Landes-Herren ursprünglich geführet werden; so folget daraus: 1) dass derjenige, so diesen Staatspersonen nicht willig widerstehet, an dem Landesherren selbst sich vergreiffe, ... 3) dass derjenige, so ein öffentliches Amt eigenmächtig an sich ziehet, an der höchsten Majestät sich vergreiffe; es wäre denn, dass er es zum Besten des Staats und mit vermutheter Genehmigung des Landesherren gethan hätte. — Böhmer, II. c. 6, § 2; § 4: Porro, qui sibi publicum aliquod munus absque concessione imperantis arrogat, crimen laesae majestatis reus merito habetur ... Ex quo etiam per se fluit, quod quilibet subalternus magistratus concessionem suam, seu titulum principi edere debeat; si concessio ejus in dubium vocatur, cum officium publicum a nemine sine concessione imperantis vel immediate vel mediate possideri possit.

5) Necker, I. c. 8, § 8, No. 2: ... dass, sohoch auch das Amt seyn möge, womit Jemand versehen ist, derselbe dennoch in Ansehen des Landesregenten ein blosser Unterthan seye. — Grotius, I. c. 4, No. 6: Si officiales considerantur respectu eorum, quibus praepositi sunt, habentur pro publica persona, si respectu imperantis, sunt et manent subditi et privati, nam omnis facultas gubernandi, quae est in magistratibus summae potestati ita subjicitur, ut, quidquid contra voluntatem summi imperantis faciant, id defectum sit illa facultate, et pro actu privato habendum. — Böhmer, II. c. 6, § 3: Ex quo fluit, omnia officia, qualiacumque demum fuerint, dependere a summa potestate imperantis atque adeo respectu imperantis officiales manere subditos. — III. c. 2, § 12: Sunt quoque subditi ex voluntate imperantis magistratui subalterno ad obediendum obstricti; sed sicut haec obligatio sit subordinata, ita semper censetur excepta imperantis persona. Magistratus subalterni intuitu subditorum publicam personam et autoritatem habent, sed non ex horum submissione, sed imperantis voluntate, intuitu cujus meri subditi sunt. Cum itaque subditi hisce ad obedientiam obstricti

Souveräns; überschreiten sie ihre Befugnisse, so sind sie dem Privatmann gleich und haben keinen Anspruch auf Gehorsam mehr. Die herrschende Meinung verurteilte deshalb das von den Monarchomachen behauptete Widerstandsrecht der Beamten gegen den Souverän aufs schärfste. Um die Stellung, welche die Beamten nach der Ansicht der Monarchomachen einnahmen, zu verstehen, muss man auf die Calvinischen Grundsätze vom Staat, die für jene von grösster Wichtigkeit sind, zurückgehen. Calvins Staat, der nur eines der äusseren Mittel zum Seelenheil ist, ruht vollkommen auf theokratischer Grundlage und besteht aus drei Teilen: Magistratus, qui praeses est legum ac custos; Leges, secundum quas imperat; Populus, qui legibus regitur, et magistratui paret. Der Magistat erschien Calvin als göttliche Institution, was er mit vielen Bibelstellen belegte, und hatte viele und verschiedenartige Rechte, wovon das über Leben und Tod der Unterthanen das wichtigste war. Bei den Monarchomachen wurde die Grundansicht, dass die Obrigkeit göttlichen Ursprungs sei, abgelöst von der Lehre vom Herrschaftsvertrag, wobei jedoch das Bestreben ersichtlich war, sie nicht mit der theokratischen Begründung der Staatsgewalt in Widerspruch treten zu lassen. Die Parteien des Vertrags sind das Volk als universitas und der König, und zwischen diese beiden schieben sich die Magistrate, die vom Volk ihre Macht erhalten und für das Volk den Vertrag mit dem Herrscher abschliessen, und zwar nicht die Beamtenschaft als Gesamtheit, sondern, infolge des voll-

---

sint ex voluntate imperantis, certe contra voluntatem ejus illis obedientiam praestare nequeunt. Nequaquam itaque audiendi sunt qui inferiori magistratui facultatem resistendi principi concedunt, si forsan contra officium agere videatur, inter quos est Danaeus lib. 4. polit. etc. Stephanus Junius Brutus, cum tamen inferiores magistratus omnem suam autoritatem a summo imperante habeant, ab eo dependeant, et intuitu ejus plus juris non habeant quam ceteri subditi. Hoc unicum tantum eis relictum est, ut, quae obstare executioni mandati videantur, referre imperanti possint, sed neutiquam resistere.

ständigen Mangels eines einheitlichen Staatsbegriffs, jeder einzelne Magistrat für sich. Jeder einzelne Beamte kann selbstständig für sich sein Recht gegenüber dem König, der ebenfalls nur der hervorragendste Volksbeamte ist, geltend machen. Die schärfste Consequenz hieraus ist der Widerstand, welcher dem einzelnen Beamten gegenüber dem tyrannus quoad exercitium nach vorheriger Warnung und Ermahnung nicht allein concediert, sondern allgemein zur Pflicht gemacht wird, zur Pflicht, die ihm kraft seines Eides obliege. Kurz zusammengefasst: der Herrscher hat nach Ansicht der Monarchomachen keine Macht über die anderen Beamten im Staate.

Dem gegenüber gründet die herrschende Meinung die ganze Macht nnd Stellung der Beamten auf den Auftrag des Herrschers, sieht in jedem Zuwiderhandeln gegen den Befehl des Souveräns einen Akt einer Privatperson, und hält die Magistrate durch ihr „officium speciale" als Beamte noch mehr als die anderen Unterthanen dem Souverän gegenüber zur Treue und Gehorsam verpflichtet. [6])

Die Unterthanenqualität der Beamten zeigt sich auch in ihrer Ernennung durch den Souverän: da jeder Bürger verpflichtet ist, zu den Staatslasten beizutragen und sich selbst

---

6) Calvin, Institutio Christ. relig. IV. c. 20, § 549 ff. de politica administratione. — Boucher, § 19. — Buchanan, § 13. — Junius Brutus, § 40: Magistratus nempe, rege inferiores a populo delectos, et alia ratione constitutos, quasi imperii consortes et Regum Ephores, qui universum Populi coetum repraesentant. Intelligimus etiam comitia, quae nihil aliud sunt, quam Regni cujusque Epitome, ad quae publica omnia negotia referuntur. § 77: . . . . officiarii a populo in concilio nempe publico, authoritatem capiunt, nec absque eodem exauctorari possunt. — Schrodt, P. III. c. 1, § 22: Denique etiamsi magistratus subalterni intra fines officii a summo imperante ipsis delati, sint personae publicae respectu inferiorum, intuitu tamen summi imperantis sunt subditi privati, ac officium speciale, quo summo imperanti magistratus subalterni obstringuntur, profecto non tollit, sed firmat obligationem subjectionis generalem. quapropter maxime inepta est opinio illorum, qui jus resistendi summae potestati, si male imperet, privatis negant, ac magistratibus inferioribus concedunt.

zurückzusetzen, wenn es sich um das allgemeine öffentliche Wohl handelt, kann der Souverän Unterthanen sogar gegen ihren Willen zu Beamten machen. Man glaubte zwar nicht recht an die Häufigkeit des Falles und versprach sich auch nicht viel Gutes vom „Beamten wider Willen", da es, wie Kreittmayr sich ausdrückt, nicht ratsam sei, „invitos canes venatum ducere", aber der Monarch kann ja die Beamten, die sich nachher als unwürdig und untauchlich erweisen, auch gegen ihren Willen wieder entsetzen, ebenso wie er anderen, welche den Dienst quittieren wollen, die Entlassung verweigern kann. [7]) Ebenso soll er selbst erbliche Beamte „ob abusum ingentem" entsetzen können, denn wenn sie ihre Gewalt Kraft eigenen Rechts ausüben, so ist sie doch der höchsten, souveränen Macht subordiniert, und im Interesse des öffentlichen Wohles wäre es nicht zulässig, wenn die mit der Patrimonalgerichtsbarkeit ausgestatteten Personen diese ungehindert zum Schaden des Staats ausüben könnten. [8])

Die Wohlfahrt des Staats aber hängt zum grossen Teil ab von guten, treuen Beamten, und solche zu ernennen machte man dem Souverän zur Pflicht. Setzte er deshalb untüchtige ein und schloss geeignete aus, so versündigte er sich gegen

---

7) Böhmer, II. c. 6, § 11: Quos imperans dignos judicat, hos vel invitos ad officium publicum subeundum cogere potest: quos indignos ex post facto et infideles animadvertit, hos rursus sua potest privare potestate. Hoc fluit ex obligatione singulorum subditorum et potestate imperantis circa rempubl. Eo ipso enim, quo quis se in Rempubl. aliquam confert, merito quoque ad onera ejusdem subeunda obligatur. § 25. Kreittmayr, I. Th. § 10 c. f. — Wolff, § 913 ff.

8) Böhmer, II. c. 6, § 12: Quod in tantum verum est, ut etiam, quibus officium hereditarium concessum est, ob abusum ingentem suo possint privari jure. Pertinet huc patrimonialis jurisdictio, quae pluribus hodie concessa est, sed ob abusum merito aufertur ex ratione allata. Licet enim jam videatur, propria esse, est tamen nihilominus adhuc subordinata, nec ita potuit in alterum transferri, ut pro lubitu etiam in detrimentrum reip. quis illam execere posset.

den Staat, nicht aber gegen die betreffenden Personen, da Niemand ein „jus perfectum" habe, Beamter zu werden. [9])

Unmöglich kann der Herrscher eines grossen Staatswesens die nötige Personenkenntnis oder auch nur genügende Zeit haben, für alle die vielen, besonders niederen Stellen geeignete Beamte auszuwählen. Es ist deshalb anderen Organen, vornehmlich den höher gestellten Staatsdienern des Bezirks überlassen, diese Besetzungen vorzunehmen; aber, wie schon Arnisaeus richtig erkannte, verleiht nicht schon diese blosse Bezeichnung, Namhaftmachung, sondern erst die Bestätigung durch den Souverän die Beamtenqualität, und ebenso bedürfen die Beamten, deren Wahl den Unterthanen, Gemeinden u. s. w. überlassen ist, der Bestätigung des Monarchen, dem diese ausschliesslich vorbehalten ist. [10])

Auch während der Amtszeit des Beamten, zeigt sich beständig die Oberhoheit des Monarchen. Er kann nach Gutdünken eine Sache, die bei einer Obrigkeit anhängig ist, einer andern überweisen; Unterthanen, denen von ihrer Behörde Gewalt oder Unrecht zugefügt worden ist, können den Souverän um Hülfe anrufen, und dieser kann dann vom Beamten Rechenschaft verlangen. Diese Rechenschaftspflicht, die manche städtische Beamte bezweifelt zu haben scheinen, wurde aus der Pflicht des Mandatars zur Rechnungsablegung über die Ausführung der Geschäfte gefolgert. [11])

9) Böhmer, II. c. 6, § 10: Cum autem publicae rei administratio satis ardua sit, praesides quoque tales desiderat, qui huic negotio sufficere possunt. Atque adeo ad idoneos, h. e. sapientes et prudentes constituendos princeps quilibet obligatur. § 24: Interim, si imperans habiles excludit ab officio, peccat quidem contra officium et rempublicam, sed non in eos, quos excludit, quippe qui nullum jus perfectum habent, suo jure postulandi hoc officium. — Wolff, (Jus Nat.), § 895: Qui habilis est ad officium publicum, is jus imperfectum ad idem habet, jus vero perfectum idem ambiandi.

10) Necker, I. c. 8, § 8. No. 4.

11) Böhmer, II. c. 6, § 7: Et cum quilibet, qui alterius nomine agit, alteri, cujus autoritate agit, ad rationes reddendas obstrictus sit,

Gewisse Eigenschaften und Fähigkeiten, verschieden in den verschiedenen Staaten, waren die Voraussetzung der Ernennung zum Beamten. So schloss das eine Land alle Ausländer von den Ämtern aus, das andere behielt ihnen gewisse Stellen vor, die es prinzipiell nicht mit Inländern besetzte. Für manche Ämter verlangte man ein gewisses Alter, für andere einen bestimmten Stand; hier gab es wenige, dort zahlreiche erbliche Staatsstellen. Die herrschende Meinung überliess es dem freien Ermessen des Souveräns, die entsprechenden Bestimmungen zu erlassen, und gab ihm auch frei, von denselben wieder abzuweichen, ausgenommen, wenn es sich um eine in der Verfassung enthaltene Feststellung handelte. Aber man warnt den Monarchen vor dem Neid und Hass der Zurückgesetzten, und ermahnte ihn, stets das öffentliche Wohl im Auge zu behalten.[12]) Man wandte sich deshalb auch nicht prinzipiell

merito quoque singuli officiales ad hoc obstricti sunt. Non desunt nostris temporibus exempla, quae docent, a magistratu oppidano hoc in dubium vocatum et existimatum fuisse, se ad rationes principi reddendas non esse obstrictum. Sed cum omnem suam potestatem non jure proprio, sed dependenter gerant, revera independentian eo ipso profitentur, qui rationum redditionem declinant. — Necker, I. c. 8, § 8: .... so folget daraus, ... 5) dass alle Obrigkeiten können angehalten werden, von ihrer Aufführung Rechenschaft zu geben, 6) dass diejenigen, so unter einer Obrigkeit stehen, wenn ihnen Gewalt geschiehet oder die Gerechtigkeit versaget wird, bey dem Landes-Herren selbst Hülffe suchen können, 7) dass dieser nach seinem Gefallen eine Sache, die vor eine gewisse Obrigkeit gehöret, einer andern auftragen könne.

12) Strauss, c. 4, § 5: Qualis autem delectus in creandis Magistratibus sit instituendus, edocet tit. cod. de potior. ad mun. nominand., alii solebant praeferre exteros, alii indigenas; apud Romanos cautum erat, ut nulli patriae suae administratio sine speciali licentia principis traderetur, contrarium hodie apud Gallos et alias nationes introductum, ut exteris via ad honores praeclusa sit, nisi jus indigenatus ex indulgentia principis meruerint obtinere: ego haec Principum arbitrio relinquo, cum utrumque non vulgaribus nitatur argumentis; item est de Magistratu temporali ac perpetuo, . . . unde in Democratia Magistratum temporalem, in Monarchia et Aristocratia perpetuum approbo, nisi bonum commune aliud exposcat, hinc non approbo formulam Codicillis officiorum in Gallia inseri solitum: Tant qu'il nous plaira, quae clausula tamen magistratus

gegen die käuflichen Ämter, aber betonte, dass neben dem Gelde auch die Fähigkeit und Vorbildung des Aspiranten für seine Ernennung mit entscheidend sein sollten, damit diese Stellen nicht zu einem Privileg der Reichen würden und der Staat Schaden darunter litte.[13]) Wie der Souverän Jemanden ein Amt übertragen kann, so soll er ihm auch ein bald freiwerdendes in Aussicht stellen können. Über die Zulässigkeit und juristische Natur dieser sog. „Expectativae“ wurde damals viel gestritten.

---

perpetuos relinquit. — Böhmer, II. c. 6, § 15: Quamvis vero imperans lege antecedente publica statum, aetatem aliasque qualitates circa officiales determinaverit, ipse tamen ad haec requisita non praecise obstringitur, cum sibi legem haud dicerit, utut in dubio a lege illa publica recedere noluisse praesumi debeat. Quaestiones politicae a juridicis sunt discernendae. Non semper prudenter facit imperans, si contra legem latam officiis publicis eum admoveat, qui debitis requisitis haud instructus est, quoniam id ipsum non raro ceterorum invidiam et odium excitare solet; interim, si facit, nihil contra regulas juris facit. § 16: Sic quoque penes imperantem arbitrium est, utrum indigenae an vero extranei officiis publicis sint praeficiendi, nisi lege fundamentali, seu pacto publico imperantis potestas restricta sit. Iterum haec quaestio magis est politica quam juridica. Aliquando consultius est, plane indigenas non admittere, sicuti in jure Romano exstant peculiares constitutiones, quibus excludebantur indigenae a certis officiis publicis .... Aliquando autem Status reipublicae non fert alienigenas, et hinc lege publica hoc praecaveri solet, uti Myler ab Ehrenbach in hyparchol. c. 6, § 10 segg. ex variis gentium et rerumpubl. moribus demonstrat.

13) Chr. Wolff, (Jus Nat.), § 891: Quia officium publicum nemini conferri debet, nisi qui habilis est, officia publica vendi non debent, nec conferre plus licitanti, ne scilicet inhabilem habiliori praeferri contingat. Quoniam tamen jus conferendi officia publica superiori competit, ac ideo ab ipsius voluntate dependet, qua lege eadem conferre velit, si utilitatis publicae causae aliquid solvendum ab eo, cui officium aliquod publicum confertur, id conferri potest sub hac conditione, ut certam pecuniam solvat, modus tamen solutionis et pecuniae summa ita determinari debet, ne ea de causa habilior excludatur, vel postponatur. — Böhmer, II. c. 6, § 23: Neque absolutum contra regulas juris naturae est, certum pretium exigere ab illis, qui ad officia publica adspirant, modo de cetero habeatur ratio qualitatis personarum, et salus publica inde nullum detrimentum capiat. Omne vitium, quod hic subesse potest, inde est, si nuda ad divites respiciatur, non attendendo, utrum sint habiles necne? ... Neque enim jus naturae determinat, utrum munera gratis sint conferenda an vero pro pecunia? ....

Die Einen verwarfen sie, weil sie ein „votum captandae mortis alterius“ enthielte und notwendig Feindseligkeiten und Nachstellungen mit sich bringen müssten. Andere gaben zwar die Gefährlichkeit dieser Institution zu, konnten aber keine Ungerechtigkeit oder Rechtsgefährdung darin finden, man müsste denn die Nachfolge überhaupt beseitigen; dabei nahmen sie den Herrscher in Schutz und wollten nur in der Bewerbung um eine Expectativa, nicht aber in der Gewährung etwas Schimpfliches, Unwürdiges entdecken.[14]) Die „expectativa“ selbst erklärte man bald als einen Vertrag zwischen dem Herrscher, der ein Versprechen abgiebt, und dem Expectativar, der es annimmt;[15]) bald als „nuda gratiosa declaratio“, was der Souverän später vorzunehmen gedenke;[16]) bald als „promissio imperfecta“, als „promissio de officio in futurum ex gratia conferendo“, da die Ämterverleihung im Staate einzig und allein vom Willen und der Gnade des Monarchen abhänge.[17])

Auch dieses Majestätsrecht übte der Kaiser in Gemeinschaft teils des Churfürsten, teils aller Stände aus; man müsste denn das Recht der Beamtenernennung in seiner ihm reservierten Befugnis, Titel und Würden zu verleihen, finden wollen. Die Ausführungen der übereifrigen Vorkämpfer kaiserlicher Souveränetät, die die Concurrenz der Stände für unerheblich erklärten oder gar leugneten, nehmen sich deshalb zu gezwungen aus gegenüber Pufendorfs unwiderlegbaren Citaten aus der Leopoldinischen Capitulation, und die ruhigeren, sachlicheren Schriftsteller rechneten, wie Gesetzgebung, Entscheidung über Krieg und Frieden etc., so auch dieses Recht zu den „communicata“ oder den „jura Caesareo-Electoralia“, oder erkannten doch, wenn sie

14) Böhmer, II. c. 6, § 18; § 22. — Wolff, (Jus Nat), § 921. — Über die einschlägigen Streitfragen vergl. Myler ab Ehrenbach, c. 3, § 1; ebenso Struv, Synt. jur. feudal. c. 7, No. 5.

15) Myler ab Ehrenbach, c. 3, § 24 ff.

16) Böhmer, II. c. 6, § 19.

17) Pufendorf, (De off. hom.) c. 9, § 6.

dem Kaiser die Souveränetät wahren wollten, an, dass seiner Macht auch in diesem Punkte durch die Verfassung bestimmte Schranken gezogen seien, und dass sie also aufhöre, eine unumschränkte zu sein, nicht aber eine höchste, was jedoch der Souveränität, da man die an die leges fundamentales band, nicht schade.[18])

---

18) Hippolithus a Lapide, P. I. c. 13. — Pfeffinger, III. tit. III. No. VII. — Spener, IV. c. 5, § 1. — Schmier, II. c. 3. No. 141. — Pufendorf, (De Statu Imp.), c. 5, § 5 . . . . Isthaec potestas quin Caesari in ditionibus suis haereditariis illibata competat, dubium non est. Sed de reliquo imperio controvertitur. Equidem ab initio Duces Comitesque Germaniae Magistratus proprie dictos fuisse, supra asseruimus. Id hodie vocabulum pro summa injuria iidem accipient. Nec ullus Principum Germaniae concedet, quod Caesar per ipsum ditioni suae subjectum populum gubernet, aut quod ipsius subditi Caesaris sint, saltim hactenus, ut plus Caesari in ipsos juris, quam sibi competere agnoscant; utut multo cum verborum honore de humilimo adversus eundem obsequio subinde testentur. Et licet haereditarium in Regno Magistratum existere non repugnet: salvum tamen, ut in ministrum suum, summo imperio semper jus manebit. Ex iis, quae subjiciemus, res tota fiet clarior. Potest igitur Imperator conferre alicui titulum S. R. Imperii Principis, aut Comitis, verum jus suffragii ferendi in Comitiis dare non potest citra reliquorum Ordinum Consensum. conf. artic. 44. Capitul. Leopoldinae. Et cum frustra Principum titulo superbiant, quibus ditiones sustinendo ejus dignitatis splendori desunt, ne novitios istos per feuda vacantia locupletare queat Caesar, art. 30. cap. Leopold. cautum est. Ubi talia bona in patrimonium Imperii jubentur redigi. add. art. 29. capit. Leopold. Ejus constitutionis duplex potissimum ratio, tum ne omnia feuda vacantia per domum Austriacam absorbeantur, quae, relicta facultate ista denuo in alios conferendi, sui aut sibi obnoxiorum haud videbatur oblitura: tum ut tandem aliquando praeter titulum tribuere quid possit Germania suo Caesari, ex quo tanti fastigii sumtus tolleret; ne in electione opum eligendi potissima sit habenda ratio. Ex propriis autem ditionibus recens creato Principi dignum isto titulo patrimonium assignare, et ad conditionem caeterorum Germaniae Principatuum idem provehere, supra mensuram puto sobriae liberalitatis fuerit. Extraneum, ac abs nemine superiore pendentem Principem in reliquorum Germaniae Principum ordinem adsciscere Imperatori fors concessum. Sed si vel maxime alicui conditionem suam deteriorem facere in mentem veniret, quem locum iste in Comitiis occupabit? u. s. w. — § 6: Multo minus autem in arbitrio Imperatoris solius est, alicui dignationem Principis adimere, aut quempiam Ordinum suis ditionibus expellere, ne quidem ob crimen aliquod in Rempubl. admissum;

Der Beamtenernennung wurde vielfach das Recht zur Einberufung der Ständeversammlungen zugezählt. Der Kaiser hatte das Recht der Ansagung der Reichstage nach Einholung der Zustimmung der Churfürsten, und die Proposition in den Versammlungen. Da nun alle wichtigen Staatsangelegenheiten auf dem Reichstag zur Vorlage gebracht und entschieden werden mussten, ausser dem Kaiser aber Niemand das Recht zur Versammlung der Stände hatte, so konnte man wohl sagen, dass ihm bei diesem Majestätsrechte das Vornehmste und wichtigste gelassen worden sei. [19])

---

sed in notorio etiam facto saltem Electorum consensu opus habet, priusquam proscriptionem delinquenti intentat. vid. art. 28. capitul. Leopold. . . . . u. s. w.

19) Spener, IV. c. 5. § 1. — Pfeffinger, III. tit. III. No. I. — Strauss, c. 4. § 6. — Pufendorf, (De Statu Imp.) c. 5. § 23.

§ 14. Das Münzrecht.

Während zur Zeit Bodins das Münzwesen als die wichtigste Grundlage des Verkehrs nächst der Rechtssetzung angesehen und behandelt und nach der Ableitung νόμος-nummus stets mit dem Gesetzgebungsrecht in Verbindung gebracht wurde, erfuhr es in der vorliegenden Periode viel weniger wissenschaftliche Beachtung, und man stellte es gewöhnlich mit dem Recht über Handel und Posten zusammen und deutete seine Verwandschaft mit der Polizeiaufsicht des Staates an. [1])

Die Münzhoheit ist Souveränetätsrecht. Zur Sicherheit des Handels und Verkehrs ist ein unter staatlicher Aufsicht und Leitung stehendes Münzwesen notwendig. Der Souverän, und nur er allein, hat das Recht der Prägung, jede Anmassung durch Private ist Majestätsverbrechen. [2]) Ebenso ist er befugt, den

1) Kreittmayr, I. Th., § 18: Das Münz- und Postrecht schlägt sehr tief in die Polizey und das commerciale ein, und ist sowohl ein- als anderes ein unstrittiges Majestätsrecht und regale. — Necker, I. cap. 10 behandelt das „Recht über Handlung, Münze und Posten". – B. Schmidt, § 361—375.

2) Strauss, c. 7, § 3. . . . Majestatis crimine hinc tenetur, qui monetam corrumpit; est enim labentis imperii praesagium corruptio et mutilatio pecuniae. — Wolff, (Jus Nat.) § 939: Qui monetam cudere audet sine permissu Superioris, etiamsi probam cudat, hoc tamen non obstante jus superioris seu jus quoddam majestaticum violat. — Necker, I. c. 10 §, 12: Weil die Münze zur Beförderung der Handlung nöthig, und dem Staat viel daran gelegen ist, dass mit derselben kein unzulässiger Wucher getrieben werde: so kommt das Recht Münze zu schlagen, allein dem Landes-Herren zu: Und wenngleich derselbe einer Privatperson dieses Recht verleihet, so bleibet ihm doch allezeit die Freiheit übrig, darauf zu sehen, dass es nicht gemissbraucht werde. — Struv, c. 13, § 37. — Bruckner, § 24.

Münzfuss des inländischen Geldes zu ändern, herauf- und herabzusetzen, und den Wert, den ausländisches Geld in seinem Staate haben soll, zu bestimmen, da ja nur die staatliche Autorität der Münze den bestimmten Wert verleiht. Obwohl nun aber der Wert der Metalle, woraus die Münzen geprägt werden, ursprünglich willkürlich festgesetzt war, so hat sich doch durch die lange Berührung und durch Übereinkunft der Völker ein bestimmter innerlicher Wert gebildet, und man stellte dem Herrscher vor, wie er durch Abänderung des Münzfusses den internationalen Verkehr zum Schaden und Nachteil seines Staates beeinträchtige. [3])

Kein Souveränetätsrecht wird so hartnäckig und einstimmig von allen Schriftstellern als kaiserliches Regal- und Reservatrecht hingestellt, wie die Münzhoheit, und thatsächlich gab es wohl keine Befugnis, die von Mittelbaren und Unmittelbaren so allgemein

3) Necker, I. c. 10, § 13: Der Landes-Herr selbst muss sich diese Gerechtigkeit so gebrauchen, dass er durch Erhöhung und Absetzung der Münze seine Unterthanen nicht in Schaden setze, und ihrem Handel mit denen Auswärtigen Abbruch thue. Denn obwohl der Wehrt des Metalles, woraus die Münze gepräget wird, seinem Ursprung nach willkürlich ist; so kann doch bei der jetzigen Beschaffenheit, da dasselbe durch die Einstimmung der Völker einen gewissen innerlichen Wert bekommen, das Schrot und Korn der Münze ohne Nachteil des Staats nicht geändert, noch über ihren eingeführten Wert erhöhet werden. — Wolff, (Jus Nat.), § 940: Superiori competit jus valorum extrinsecum monetae tam propriae, quam peregrinae determinandi, eum augendi et minuendi, prouti e re civitatis visum fuerit. Etenim superior praescribere debet, quantum metalli vilioris auro et argento puro in nummis admisceri debeat. Quamobrem, cum valor intrinsecus aestimetur ex materia et pondere, extrinseca vero consistat in val ore eidem imposito, hunc vero imponere nequit nisi superior, qui leges praescribere potest. Enimvero, si propter commercia cum exteris permittendum, ut moneta peregrina invehatur, patet valorem extrinsecam utriusque monetae proportionalem esse debere valori intrinseco utriusque, ita ut se habeat valor extrinsecus monetae peregrinae ad valorem extrinsecum propriae, ut illius valor intrinsecus ad valorem intrinsecum hujus, ne scilicet aequalitas in contractibus servanda turbetur diversarum monetarum usu. Superiori itaque etiam competit jus determinandi valorem extrinsecum monetae peregrinae, quam habere debet in civitate. — § 941.

ausgeübt wurde, wie gerade diese. Schon seit der Karolingerzeit hatten Geistliche und Weltliche, Stände, Churfürsten und Städte das Münzprivilegium, und Pütter konnte erklären, dass man nicht leicht einen Reichsstand fände, der nicht im Besitz dieses Rechtes wäre, und dass andererseits der Kaiser selbst das Münzrecht unmittelbar nicht mehr ausübte. Aber man wandte sich allseitig aufs heftigste gegen die vereinzelt aufgestellte Behauptung, dass das Münzrecht in der Territorialhoheit enthalten sei: nur durch unvordenkliche Verjährung oder besondere kaiserliche Verleihung sei es erworben worden. [4])

Als Annex des Münzrechts wurde das Recht über Masse und Gewichte behandelt, zusammen damit das „Recht der Posten", die „Stappelgerechtigkeit"; endlich das „Recht der Handlung". [5])

Es wird dem Souverän zur Pflicht gemacht, alles, was den Handel betrifft, im Interesse der Staatswohlfahrt durch gute Gesetze zu dirigieren; zu verordnen, wie, von wenn und womit Handel getrieben werden soll; Ein- und Ausfuhr gewisser Waaren zu verbieten oder zu erlauben, je nachdem es das öffentliche Wohl zu Kriegs- oder Friedenszeiten erheischt; Messen zu errichten; Taxen für die dem täglichen Gebrauch dienenden Waaren aufzustellen; den Kaufleuten bei ihren Reisen Sicherheit, Schutz und Privilegien zu gewähren und, wenn nötig, mit den Nachbarstaaten darüber Verträge einzugehen, u. s. f.

---

4) Vergl. B. Schmidt, § 361, 362 und 374, wo er sich auf die Goldene Bulle, tit. X. § 1 u. 2; auf die Münzordnung Ferdinands I. von 1559, § 178 und die ständischen Privilegien von Erfurt, Lüneburg, Magdeburg etc. beruft. — Pütter, (Kurzer Begriff des T. St.), § 188. — Mascov, V. c. 3. — Hippolithus a Lapide, P. I. c. 14. — Pfeffinger, III. tit. III. No. VIII.

5) Kreittmayr, I. Th. § 18: Münzrecht und Posten; § 16: Commercia; jus protimiseos vel retractus; jus emporii; § 17: Politia. — Struv, c. 13. § 35: Jus Emporii, jus Geranii. — Pütter, § 195: Postwesen; § 192: Recht über Strassen und Wege, etc. — Schmier, II. c. 3. No. 119—140: Commercia; Stapelrecht; Monopolrecht; Gewichte und Masse; Münzrecht; Posten. — Necker, I. c. 10 § 1—11: Recht über den Handel; § 12 u. 13: Münzrecht; § 14: Posten.

§ 15. Das Besteuerungsrecht.

Wie schon bei der Entbundenheit vom Gesetz hervorgehoben, hat der Souverän ein „imperium vel dominium eminens“ über die Güter der Unterthanen, vermöge dessen ihm Eingriffe in das Vermögen desselben gestattet sind, wenn die öffentliche Sicherheit und Wohlfahrt dies verlangt. Damit wurde von der herrschenden Meinung die Erhebung von Steuern und Zöllen begründet. Hauptzweck des Staates ist Wohlfahrt und Sicherheit des Unterthans, damit er in Ruhe und Frieden, geschützt gegen innere und äussere Feinde, den Ertrag seiner Güter geniessen könne. Aber: „ex necessitate finis sequitur necessitas medii“; und dieses Mittel sind die Steuern. Damit war auch die Trägerschaft des Rechts gegeben: wer die Fürsorge für die Existenz des Staats übernommen hat, muss auch die hierzu nötigen Mittel schaffen: die Besteuerung ist ein Recht des Souveräns.[1]) In diesem Sinne nannte man die

1) Strauss, c. 5, § 1: . . . Haec tamquam vera superioritatis symbola et cum ipsis quasi imperiis nata teste poeta: Dum fuit imperium, fuit et collecta, tributum, quodlibet imperium semper habet suum. Jure gentium, Civili, Divino et naturali principibus competunt, Nov. 149, c. 2. Sunt itaque tributi veri nervi imperii, hanc solam dotem habet Princeps, hoc unicum necessitas publica subsidium; prompte igitur solvendum, ne ex mora damnum emergat, exemplo veterum Germanorum, qui ultro solebant conferre teste Tacit. de morib. Germ., dum inquit: mos est civitatibus ultro ac viritim conferre principibus. — Schrodt, P. 2. c. 7, § 1: Ex necessitate finis sequitur necessitas medii. Enimvero tributa sunt media, sine quibus salva et tuta respublica esse non potest; igitur ex fine civitatis essentiali et necessario tributorum necessitas sequitur. — Necessitatem tributorum in ordine ad securitatem civitatis praecipue externam optime exprimit Tacitus (Hist. lib. IV. c. 74): Neque quies

Steuern die wahren Nerven des Staats, die einzige Dotierung des Herrschers, das Symbol jeder höchsten Gewalt, das sogleich mit der staatlichen Herrschaft entstehe. Böhmer zählt zwar die Steuerhoheit auch zu den Souveränetätsrechten, aber er erinnert an die bei Privatgesellschaften („societates aequales") üblichen Beiträge, zu denen die Mitglieder durch das Statut verpflichtet sind, und erblickt in den Zahlungen der Unterthanen mehr ein Aequivalent für die Leistungen des Staats, als einen Eingriff der souveränen Gewalt vermöge ihres partiellen Verfügungsrechts über die Güter der Unterthanen. Er hält daher auch weder das „dominium eminens" für die erforderliche Grundlage, noch den Souverän für den notwendigen Träger dieses Rechts, während nach Strauss dem Herrscher die Steuerhoheit nach göttlichem und Civilrecht, nach Völker- und Naturrecht zukommt,[2]) also wie nach Bodin unmittelbar aus der höchsten Gewalt des Souveräns folgt.

Die Begründung des Rechts entschied zugleich über seinen

gentium sine armis, neque arma sine stipendiis, nec stipendia sine tributis haberi queunt. — Vergl. auch Armisaeus, doctrina politica, § 109, wo diese Worte des Tacit. auch citiert werden. — Necker, I. c. 9, § 1. — Kreittmayr, I. Th. § 11. — Wolff, (Jus Nat.), § 925. — Superiori competit jus onera tam ordinaria, quam extra ordinaria exigendi et imponendi. Note: Superiori enim competit dominium eminens, vi cujus de rebus propriis civium salutis publicae causa in casu necessitatis disponere potest, et in hoc consentiunt, qui in civitatem coëunt . . . etc.

2) Böhmer, II. c. 9, § 5: Utrobique itaque collegia membra obligantur ad praestanda subsidia, sed inaequali jure; ni aequali societate quidem ex praecedente pacto; in inaequali ex imperio, cum paenes Imperantem sit, exigere subsidia civilia a subditis. — Obligantur itaque subditi tamquam membra imperii civilis, praesertim, quia sumptus fiunt in communem salutem reipublicae, h. e. pro pace et tranquillitate servanda, ut scil. quilibet subditorum possit secure frui tranquillitate, patrimonii sui commoda pacifice percipere, neque vim aut depraedationem ab hostibus metuere, in quo singularum insignis consistit utilitas. § 6: Neque itaque hoc jus exigendi subsidia civilia imperanti praecise adscribendum propter dominium aliquod eminens, cum alio ex fundamento ejus ratio satis constet. In collegiis aequalibus non datur dominium eminens, et tamen obligatio singulorum adest ad subsidia collegio praestanda.

Umfang: Das öffentliche Wohl, das Bedürfnis des Staats und die Höhe der im Interesse des Staats gemachten Ausgaben sollen bei Festsetzung der Steuern massgebend sein.[3]) Belastet aber der Souverän die Unterthanen über ihre Kräfte, fordert er grössere Summen als zur Erhaltung des Staats nötig, und verwendet er sie zu seinem eigenen Vorteil, dann verstösst er zwar gegen das Naturrecht, aber die Unterthanen sind zur Zahlung verpflichtet. Es liegt also nur eine politische Beschränkung vor, und nicht wie nach Arnisaeus und Gregorius Tholozanus ein rechtlicher, wonach ungebührliche Steuerauflage zur Rückzahlung verpflichtete.[4]) Man versäumte deshalb nicht, an die Würde des Monarchen zu appellieren, ihm vorzustellen, dass missbräuchliche Besteuerung, übermässige Belastung der Unterthanen sich für ihn nicht zieme; man gab ihm Ratschläge über die Gott wohlgefälligsten, den Fürsten ehrenvollsten und dem Volke nützlichsten Steuern, denn man wusste wohl, dass wenn das Volk sich bei der Ausübung dieses Rechts nichts vorbehalten hatte, es oft der Weg zu einer despotischen Gewalt war.“[5])

---

3) Necker, II. c. 9, § 2: Wenn gleichwohl ein Volk bey der Ausübung dieses Rechts sich nichts vorbehalten und bedungen, so fliesset doch aus dem natürlichen Zweck, sowohl der höchsten Gewalt überhaupt, als dieses Rechts insbesondere, dass ein Landes-Regente 1) die Unterthanen nicht mehr beschwehre, als die Notdurft des Staats erforderet und ihr Vermögen zulässet, 2) dass er das gesammelte Geld zu des Staates Nutzen und Erhaltung anwende. — Kreittmayr, I. Th. § 11: Das Besteuerungsrecht fliesset aus dem innersten Wesen der bürgerlichen Gesellschaft, kann daher citra necessitatem vel utilitatem publicam nimmermehr Platz haben. Hiernächst hat man bei der Belegung eben nicht auf die Bedürfnis allein, sondern auch auf die Kräften des Unterthans zu sehen.

4) Böhmer, II. c. 9, § 17: Modus in determinatione subsidiorum desumendus ex publica inopia et gravitate expensarum in utilitatem reipublicae faciendarum. Quidquid ultra Princeps in solam suam avaritiam extorquet, in eo officii limites transgreditur, et contra jus naturae peccat. § 18: Quidquid autem imperans respectu subsidiorum civilium subditis imperat, ad hoc eosdem, recte cogit, et imperio suo coërcet.

5) Necker, I. c. 9, § 1 i. f.: Es ist aber auch dem Staate sehr

Diese natürliche Beschränkung des Besteuerungsrechts durch das Staatswohl folgt also unmittelbar aus dem Zweck der souveränen Gewalt überhaupt und der Steuerhoheit insbesondere. Aber wie bei anderen Majestätsrechten konnten auch hier die Befugnisse des Herrschers beschränkt sein, und waren es auch in Wirklichkeit wohl bei keinem andern Teil der Souveränetät so allgemein wie hier. Der englische wie der französische König waren an die Zustimmung der Kammern gebunden, und in Deutschland wäre eine Ausschreibung direkter Steuern durch den Kaiser nach Gutdünken etwas Unerhörtes gewesen; mit Ausnahme der Kammerzieler, geringer Summen zur Unterhaltung des Reichskammergerichts, pflegte eine stehende Abgabe für die Bedürfnisse des Reichs gar nicht bezahlt zu werden. [6])

gefährlich, und der Weg zu einer despotischen Gewalt, wann dieses Recht ohne eine vernünftige Einschränkung dem Landes-Herren überlassen wird. — Strauss, c. 5, § 1: . . . Non decet autem principes hac sua potestate abuti, ut fecerunt illi olim, qui ex umbra, aëre, spiritu, et aliis, quorum nonnulla referre pudet, exigebant, ita populum gravantes, ut vix precarius vitae spiritus relinqueretur. — So schrieb auch schon Resold, VI. c. 2, de republ.: Si quis autem de me scire velit, genus vectigalium Deo gratissimum, civitatibus pulcherrimum, principibus honestissimum, plebi utilissimum: illud est, quod iis imponitur rebus, quae mores corrumpunt, quae ad delicias, quae ad luxum, quae ad libitudinem spectant.

6) Bodin, I. c. 8, No. 56: At obici potest tributa temeraria nec apud Anglos nec apud Hispanos imperari nec imperata solvi nisi ordinum consenso id fiat, idque Eduardi I Reges Anglorum veteri lege cavetur, qua Populus adversus Principem quasi clipeo quodam se tueri saepe visus est. — VI. c. 2, S. 968: Itaque Philippo Valesio conventus Gallicos habente anno 1338 populi rogatione decretum est, ne ullum tributi ac vectigalis genus nisi consentientibus ordinibus imperaretur. — Et quidem Philippus Cominius qui tunc consilii publici particeps erat (scil. unter Karl VIII.) negavit principibus tributa imperare licere, sed ea tantum capere posse, quae consentientibus subditis dona darentur, eoque jure Hispanos, Britannos, Germanos etiamnum uti videmus. — Reinkingk, I. Cl. 5, c. 3, No. 145. — Hippolithus a Lapide, P. I. c. 12: Collectatio, sive collectae generalis impositio, Reichssteuer, Reichshülfe, Reichsanlage est de Regalibus et quidem potioribus seu majoribus. Ea vero in Imperio nostro non ab Imperatore imponitur et a reservata

Trotz alledem lässt sich für jene Zeit, ebensowenig wie für die Bodinsche, unabhängig von den Verfassungsbestimmungen allgemein ein Steuerbewilligungsrecht der Unterthanen konstruieren. [7])

Da die öffentlichen Einrichtungen Allen im Staate zu gute kommen, so sind alle Unterthanen, und ebenso diejenigen Ausländer, welche liegende Güter im Staate haben, zur Zahlung verpflichtet, da auch ihrem Eigentum der Schutz der Gesetze gewährt wird. [8]) Ebenso wird den Fremden, die das Land bereisen und dabei den Schutz der Obrigkeit geniessen, eine kleine Steuer auferlegt; aber man warnt den Souverän, die Reisenden durch zu grosse Belastung vom Lande fernzuhalten, da ja schon ihr blosser Aufenthalt dem Lande Nutzen bringe. [9])

---

suprema ac semper atque perpetuo apud Imperatorem residente potestate descendit, Ordinibus nudo saltem exactionis et collectionis ministerio permisso et concesso, ut fabulantur isti, quibus Caesaris favor magis quam Patriae Libertas cordi est. Sed a toto Imperio, eo quo Ordinibus placuerit, modo instituitur, nec ulla nisi in Comitiis, eorum consensu indici potest, . . . Nec movet eos, quod Imperator tributa, ab Ordinibus decreta suo velut nomine indicat. Hoc enim ideo fit, quia Imperator est, hoc est summus Imperii Princeps, et Sacri Consilii seu Senatus Imperialis, des Reichsrats, Director. — Westphal, XX. Abhandlung, § 3. — B. Schmidt, § 427. — Pfeffinger, III. tit. IV. § 7. — Pütter, (Beiträge), III. § 5. — Pufendorf, (De statu Imperii), c. 5, § 7.

7) Böhmer, II. c. 9, § 12: Nec regulariter adstringitur ad consensum suorum subditorum in imponendis collectis, nisi lege fundamentali aliter provisum, vel ratio Reipublicae aliud postulat.

8) Böhmer, II. c. 9, § 13: Imperari possunt haec subsidia omnibus, qui vel in territorio degunt, vel saltem bona ibidem habent, cum etiam extranei bona ibidem possidentes fruantur securitate reipublicae. — Schrodt, P. II. c. 7, § 3: Tributa imponuntur vel rebus, vel personis absque respectu ad bona, vel personis et rebus simul; unde tributa vel realia, vel mixta esse intelligimus. Tributa personalia non nisi subditis vel quasi subditis imponi possunt, ac proinde exteri transeuntes tributum capitis personale solvere non tenentur. Tributa vero realia etiam exteri, qui bona immobilia in territorio imponentis sita habent, pendere obligantur. — Vergl. Grotius, II. c. 2, § 14, No. 1 i. f.

9) Necker, I. c. 9, § 7.

Als „verus dominus" der öffentlichen Wege und Flüsse erhebt der Herrscher ferner Fluss- und Wege-, Brücken- und Thorzölle, Ein- und Ausfuhrzölle. Juristisch wurden diese Zölle als Früchte aus den im Verkehr befindlichen Waaren definiert.[10])

Niemand kann sich von der Steuerpflicht eigenmächtig befreien, aber der Souverän kann Einzelne ausnehmen; sowohl Arme, die dem Staat doch zur Last fallen, als auch um den Staat verdiente Personen zur Belohnung. Ebenso kann er einen Unterthan statt Aller belasten, wenn es das Staatsinteresse verlangte; aber der Beschwerte soll dann einen Ersatzanspruch gegen seine Gemeinde haben.[11]) Die Befreiung von den Auflagen bezieht sich nur auf die regelmässigen, ordentlichen Steuern, nicht auf die ausserordentlichen, die die Staatswohlfahrt unter Umständen benötigen kann; und auch für die Erlassung der gewöhnlichen Beiträge verlangte man eine „gravis causa", indem jedes Privilegium eine härtere Belastung der übrigen Zahler in sich schloss.[12])

Auch dieses Majestätsrecht übt der Herrscher durch Beamte aus, die aber nur nach Verleihung des „jus subcollectandi" ein Forderungsrecht gegen die Unterthanen haben. Nur in Zeiten äusserster Notwendigkeit, wie z. B. bei Belagerung einer Stadt in Abwesenheit des Monarchen, wird sein Consens zur Steuererhebung durch die Stadtverwaltung präsumiert.[13])

---

10) Strauss, c. 5, § 1 i. f.

11) Necker, I. c. 9, § 4 u. 6. — Böhmer, II. c. 9, § 14. — Strauss, c. 5, § 1.

12) Necker, I. c. 9, § 5: Die Befreiung von denen Auflagen verstehet sich von denen gemeinen Fällen, keineswegs aber von solchen, wo die Erhaltung des Staats ausserordentliche Gaben erforderet. — Böhmer, II. c. 9, § 15: Et cum nimia immunitatis concessio caeteros per consequentiam gravet, illa absque gravi causa, et evidenti reipublicae utilitate non concedenda. — Schrodt, P. II. c. 7, § 4. — Strauss, c. 5, § 2.

13) Böhmer, II. c. 9, § 7: Praeterea nec inferior magistratus jure suo imperare potest subsidia, si vel maxime jurisdictionem omnem habeat, nisi consentiant subditi, vel ex imperantis indulto expresso vel tacito eidem certae praestationes debeantur. § 9: Tempore necessitatis extremae

Thatsächlich befanden sich in Deutschland fast alle ausserhalb der kaiserlichen Erblande gelegenen Zollstellen im Eigentum von Ständen und Städten, und diese nicht-souveränen Fürsten und Körperschaften übten ihr Recht nicht allein nach der reinfiskalischen, sondern auch nach der politischen Seite aus, sie beuteten nicht nur die vorhandenen Steuerquellen aus, sondern schufen auch neue, und der Kaiser versprach in der Leopoldinischen Kapitulation nur, darüber zu wachen, dass der Handel des Reichs nicht durch übermässige Erhebungssätze der Stände geschädigt werde. Die deutschen Juristen erkannten deshalb die Übertragung dieses Rechts auch nach der politischen Seite hin an, und wie tief diese Anschauung eingewurzelt war, erkennt man sehr wohl daran, dass man das Besteuerungsrecht des Kaisers gerade „jus concedendi vectigalia" nannte.[14])

---

tamen etiam magistratui inferiori hoc jus non esset denegandum. Ponamus civitatem obsidione cinctam esse, Principe absente; magistratus oppidani officium erit, civitatem in obsequio sui principis retinere, et



cum hoc aliter fieri non possit, quam per subsidia, haec quoque exigere tunc licitum erit, quod tamen magis fit ex prae[illegible] voluntate et concessione imperantis. — § 10: Sic etiam jus s[illegible]i seu collectas ab Imperante indictas inter cives distribuendi [illegible]litat[illegible]sque exigendi ex commissione imperantis, subalte[illegible]re potest. — Necker, I. c[illegible] Der Unter-O[illegible] Anlagen mit Zwang [illegible] ausser in Recht von den Lande[illegible] verliehen unumgängliche Notdur[illegible]rforderet, Es pfleget auch gar zu [illegible]ente die der Unter-Obrigkeit hei[illegible] Ziegler

14) Westphal, X[illegible]g, § 22. Jus conce[illegible]ctigalia [illegible] Landes c. 3, § 8 [illegible]testa Kl[illegible]ten), [illegible] S. 41 ff [illegible] No. 1 [illegible] (De

§ 16. Das Recht auf Gehorsam, Treue und Geduld.

Gehorsam und Treue sind die zwei Hauptstücke der Unterthanenschaft, die ersten Pflichten der Unterthanen gegen das Oberhaupt. Sie haben ihren Grund im ursprünglichen Unterwerfungsvertrag, in der Submission der Willen der Unterthanen unter den Willen des Souveräns, und treten am klarsten in der Eidesformel bei der Huldigung zu Tage. [1])

Nicht allein dem Monarehen selbst, sondern auch seinen Stellvertretern, den Beamten, ist der Bürger Gehorsam schuldig, und ihre Befehle haben im Zweifel die Praesumption der Mög-

---

1) Schrodt, P. III. c. i. § 4: Obligatio tam negativa quam affirmativa subditorum intuitu summi imperantis tria praecipue involvit: Scilicet 1) obligationem obedientiae, 2) obligationem patientiae seu non resistendi, 3) obligationem fidelilatis. § 5: Quod 1) ad obligationem obedientiae subditorum intuitu summi imperantis attinet, illa fundatur in submissione voluntatis subditorum ad voluntatem supremam imperantis, quae ex notione ac fine civitatis per se fluit, et in pacto subjectionis primaevo continetur. — Kreittmayr, P. I. § 34: Gehorsam und Treue sind die zwey Haupt- und wesentliche Stück der Pflicht und Obliegenheit eines Unterthans gegen sein Oberhaupt. Alle Unterthanen sind darin gleich, und die Eidsformel, welche bei der Huldigung abgelegt zu werden pflegt, lautet ebenfalls hierauf. — Böhmer, III. c. 2, § 1: Obligatio ex natura imperii et subjectionis potissimum consistit in necessitate agendi ex imperantis praescripto, quae alias dicitur obedientia. § 2: Dependet haec ipsa obligatio ex submissione voluntatis et agnitione imperantis, quae, si in totum deficiat, obligatio quoque cessat. § 3: Et quia haec obligatio saluti humani generis prospicit, et ex praecepto legis naturae venit, et praeterea in statu civili absolute necessaria, hinc etiam stringit conscientiam.

lichkeit und Gerechtigkeit für sich. [2]) Auch beim Aufenthalt im Auslande geht die Gehorsamspflicht nicht unter; der Herrscher kann dem Unterthan die Zeit seiner Rückkehr festsetzen, kann ihn zurückrufen, wie er ihm das Abreisen überhaupt verbieten kann. Nur um ihn gewaltsam zurückzuführen, bedarf es der Erlaubnis des fremden Souveräns, da ihm eigenmächtige Eingriffe in dessen Gebiet nicht erlaubt sind. [3]) Das Auswandern konnte durch Gesetz allgemein verboten sein, oder dem Unterthan durch den Souverän „zur ungelegenen Zeit,“ z. B. bei Ausbruch eines Kriegs, untersagt werden. [4]) Der Unterthan

2) Kreittmayr, I. Th., § 34: . . . in all übrigen Sachen muss man nicht nur seinem Landesherrn, sondern auch den Subalternen, soweit man ihn subordiniert ist, parieren, und hat der Befehl in dubio allzeit praesumptionem possibilitatis et justitiae für sich. — Schlözer, Abschn. III, § 7.

3) Kreittmayr, I. Th., § 34: . . . Ob sich der Unterthan inn- oder ausser Landes befinde, ist circa obligationem obsequii einerley, wenngleich letzterenfalls executio mandati nicht geschehen kann, ohne die Obrigkeit des Orts, wo sich der Ungehorsame oder seine Güter befinden, hierum gebührend zu implorieren. Solchemnach kann zwar der Landesherr z. E. seine Unterthanen von auswärtigen Landen avocieren, ihnen fremde Dienste, oder das Reisen und Auslaufen verbiethen, oder, wann sie wiederum zurück kommen sollen, Ziel und Zeit setzen, ist auch kein Zweifel, dass sie in solchen Fällen aller Orten, wo sich selbe immer befinden, zu gehorchen schuldig sind. Dergleichen Befehl und Avocatoria aber extra territorium anschlagen oder contumaces mit Gewalt aufheben zu lassen, ist mit Umgehung selbiger Obrigkeit nimmermehr erlaubt, sondern würde gar billich pro violatione territorii angesehen werden.

4) Böhmer, III. c. 2, § 18: Ceterum vinculum hoc subjectionis, obligatio tam arcta ad parendum, non aufert singulis libertatem emigrandi et pristinas sedes derelinquendi, quatenus tali emigratione nullum civitate praejudicium creatur. § 19: Quodsi enim emigratio tenderet in gravem reipublicae jacturam vel in fraudem ejus fieret, delictum constitueret, et ab imperante impediri posset. § 20: Praeterea emigrandi libertas restringi potest I) si aliud insuper vinculum peculiare adsit, ob quod discedere subditus non possit. § 21) II) Si lege publica emigratio prohibita sit, § 22) III) Si alias intempestiva fuerit, h. e. eo tempore suscipiatur, quo subditis imperans valde eget. — § 23. Sicuti autem in totum prohiberi, ita quoque ita restringi lege publica potest, ut discessurus onera quaedam praestet in commodum illius reipublicae, quam deserere intendit. Ita in multis civitatibus receptum est, ut subditus, deserere civitatem volens, de omnibus

hat über die Befehle des Souveräns kein Urteil, er muss ihnen blind Folge leisten. [5]) Als Correlat zur Entbundenheit vom Gesetz ist die Gehorsamspflicht grundsätzlich unbeschränkt. Aber da der Souverän den Geboten Gottes unb der Natur unterstellt ist, wird der Unterthan durch das göttliche und natürliche Recht stärker als durch die Staatsgesetze verpflichtet: die Gehorsamspflicht findet ihre Grenze in dem Satze, dass man Gott mehr gehorchen müsse als den Menschen. Wie schon bei der legibus soluta potestas betont, entband man den Unterthan gegenüber dem Herrscher, der göttliches und Naturrecht verletzt, allgemein vom Gehorsam. Die direkte Folge der Gehorsamsverweigerung aber wird eine Bestrafung des renitenten Unterthanen sein, und diese muss er ruhig über sich ergehen lassen, der Monarch verliert durch Gottlosigkeit, Härte und Untreue seine oberste Gewalt, und also auch seine Straf- und Zwangsgewalt nicht: das „imperium" ist ein heiliges Recht, auch wenn es von einem gottlosen Menschen gehandhabt wird. [6]) Zur

---

suis bonis certam pecuniae summam solvere cogatur, quam pensitationem vulgo vocant: die Nachsteuer, Abzug. — Vergl. auch: Myler ab Ehrenbach, De Stat. imper. c. 63. No. 8. ff.

5) Schrodt, P. III. c. 1, § 5 i. f.: Inde ex parte subditorum deficit facultas judicandi de legibus et actionibus summi imperantis et subintrat necessitas agendi ex praescripto summi imperii.

6) Kreittmayr, I. Th., § 34: . . . Unmögliche oder gegen Gott laufende Dinge sind allein ausgenommen. — Böhmer, III. c. 2, § 9: Quatenus tamen voluntatem suam submittere potuerunt et voluerunt, eatenus obligantur, et ita in hac obligatione censetur exceptus ipse Deus tamquam superior. Notum est vulgatum: Deo magis obediendum esse quam hominibus, h. e. quaevis extrema potius esse toleranda, quam ut secundum praeceptum principis illa agamus, quae voluntati Dei adversantur. — Schrodt, P. III. c. 1, § 7: Quandoquidem tamen obligatio obedientiae subditorum intuitu summi imperantis, necessario subordinata est obligationi legis naturalis, et divinae positivae, et quidquid mandato Dei contrarium est, extra terminos est imperii humani, facile patet, subditis in statu civitatis superesse jus non obediendi, si imperans in moralibus legi naturali aut divinae morali notorie repugnantia praecipiat. Idque confirmat doctrina sacra scripturae: obedire oportet Deo magis quam hominibus. — § 9. i. f.: Quapropter subditis patienter ferendum esse, si

Gehorsamspflicht kommt die verwandte Treupflicht der Unterthanen verstärkend hinzu, die im Eid der Huldigung am sichtbarsten zu Tage tritt. Beim Eintritt eines Regierungswechsels einerseits, bei erlangter Grossjährigkeit andererseits pflegt der Treueid regelmässig geleistet zu werden: er begründete nicht, sondern bestätigte die Pflicht der Unterthanen zur Treue. [7])

---

propter obsequium hoc casu denegatum ab imperante puniantur, aut potius male tractentur, recte animadvertit Wolffius. § 10. Neque obligatio obedientiae et subjectionis ex parte subditorum cessat intuiti imperantis impii, duri et infidelis, quoniam hac ratione imperans non amittit jus summum imperii, et imperium jus sanctum est, licet ab homine impio administretur. — Wolff, (Jus Nat. & Gent.) II. c. 6, § 10. 79.

7) Schrodt, P. III. c. 1, § 30: Ad obligationem subditorum intuitu summi imperantis III) refertur obligatio fidelitatis tam negativa, quam affirmativa. — Reinkingk, I. Cl. 5. c. 3. No. 2: Primus actus superioritatis territorialis et subjectionis exerceri solet in receptione et praestatione Homagii seu juramenti subjectionis. No. 5: Arguit autem hoc juramentum subjectionem et superioritatem non a priori sed posteriori. Non enim ideo quis censetur subditus quia jurat. Et vice versa non ideo quis superior est, quia recipit juramentum; sed quia superior est, ideo exigit et recipit hoc ipsum. — Kreittmayr, I. Th., § 34. — Heuser, § 6: Homagium est juramentum subjectionis, quo Dominus Territorialis subditos ad obedientiam atque fidelitatem praestandam, treu, gehorsam und unterthänig zu sein, sibi adstringit. Vetus quidam fuit veteribus J. C. tis Brocardicon: aus der Huldigung enstehet Landsasserey: ex quo intulerunt, quod praestito homagio tunc denunc oriatur subjectio. Sed hocce principiis superioritatis Territorialis aperte repugnat. Jurisdictio enim Territorio eo effectu inhaeret, ut omnes, qui in territorio vel perpetuo vel ad tempus degunt, illi sint subjecti. Satius itaque est affirmare, quod fundamentum obligationis praestandi homagii sit ipsa subjectio, et effectus Juris territorialis. Quae propter modo inverso priori hocce substitui potest Brocardicon: aus der Landsasserey oder der Unterthänigkeit entstehet die Huldigung. Sed obmoveri posset quaestio: Si subditi principi Territoriali per se sunt subjecti, cui bono sit homagii praestatio? Ad hunc repondeo: Ex principiis jam evolutis eam non judico necessariam. Duplicem autem habet usum, 1) quod subditis eo magis reverentia, quam Domino Territoriali debent, inculcetur. Quapropter, quo magis obedientiae suae sint memores, non modo Terminus juramenti praestationi specialis praefigi, sed iste etiam quotannis in quibusdam Territoriis solet celebrari. 2) Refert homagii praestatio ad fundandum jus Territoriale in locis, de quibus quaestio movetur, an sint nempe pars Territorii, necne? Si itaque potest probari, quod ejus modi subditi homagium praestiterint, semper est praesumptio pro eo principe, cui fuit juratum.

Um des Souveräns Vorteil zu wahren, seinen Schaden abzuwenden muss der Unterthan alles opfern. Hab und Gut, Leib und Leben, ja seinen eigenen guten Namen, wenn er des Monarchen Schande dadurch verdecken kann. [8]) Man teilte die Treupflicht in eine negative und eine affirmative. Erstere verpflichtet den Unterthanen, nicht an den öffentlichen Einrichtungen zu rütteln, den Staat nicht zu untergraben, wenn er sich nicht des Majestätsverbrechens, des Hochverrats schuldig machen will. Die positive Seite der Verpflichtung heisst den Unterthan in guten und bösen Zeiten, in Krieg und Frieden in unerschütterlicher Treue zum Souverän stehen. [9]) Aus diesem Prinzip heraus beantwortete man auch die Stellungnahme der Bürger zum Usurpator. Die Unterthanen müssen ihren legitimen Herrscher beim Sturz oder der Tötung des Kronräubers unterstützen. [10]) Hat sich der Usurpator aber thatsächlich in Besitz

---

8) Kreittmayr, I. Th., § 34: ... die Treue verbindet den Unterthan bei aller Gelegenheit seines Herrn Nutzen zu befördern, und Schaden zu wenden, auch im Fall der Noth, Haab und Guth, Leib und Leben für ihn aufzusetzen, oder desselben Schand mit Verlust selbst seines eigenen guten Nahmens retten zu helfen.

9) Schrodt, P. III. c. 1, § 30: ... Obligatio fidelitatis negativa juxta Heineccium eo redit, ut subditi nec novis rebus studeant, nec statum reipublicae convellant. § 31: Huic itaque obligationi maxime est contrarium, adeoque juri naturae, illicitum crimen laesae majestatis, quod in genere dicitur factum, quo quid adversus jura majestatica et per consequens adversus personam ejus, qui imperium summum habet, committitur. Speciatim vero vocatur crimen perduellionis, quo quis in interritum imperantis, aut eversionem reipublicae aliquid hostili animo machinatur, sicut ex diverso actus, quo imperio civitatis subjectus contra imperantis dignitatem agit, criminis laesae majestatis in specie nomen accipit. § 23. Obligatio fidelitatis subditorum erga summum imperantem affirmativa, illud involvit, ut subditi tum pacis tum belli temporibus summo imperanti cum fide inviolata adhaereant. — Wolff, (J. Nat. & Gent.) III. Sect. II. c. 6, § 1082. — Daries, V. c. 2, § 718. — Vergl. auch: Heineccius, (Elem. Jur. Nat. & Gent.) II. § 226.

10) Schrodt, P. III. c. 1, § 34: Ex hoc principio definiri debet, quaenam sint jura civium subjectorum in invasorem imperii, seu illum, qui, quum nullum jus ad imperium capassendum habeat, vi vel dolo id occupat. § 35. Nimirum duplex hic attendendus est casus. Aut enim

der Herrschaft gesetzt, kann der Souverän den Staat nicht mehr verteidigen und reichen auch die Kräfte des Volks nicht mehr zur Verbreitung und Überwindung des Eindringlings aus, dann ist das erste leitende Motiv die Erhaltung und das Wohl des Staats, hinter dem die Existenz der subjectiven Rechte des Herrschers ganz zurücktritt. Das Gesetz der Notwendigkeit verlangt jetzt, dass die Unterthanen im Interesse des Staats mit dem neuen Herrn paktieren: sie schulden ihm vorübergehend den Gehorsam, zu dem man den Consens des früheren Monarchen präsumierte; sie müssen ihm gegen einen Dritten Heeresfolge leisten und dürfen aus eigener Macht keine Feindseligkeiten gegen ihn ins Werk setzen.[11]) Alles dies aus Rücksicht auf

invasor imperii constitutus est in actu invasionis: aut possessionem imperii sola vi absque ulla pactione obtinet. Priori casu penes populum subjectum est perfectum jus et obligatio adsistendi legitimo imperanti et repellendo invasore, ac per consequens in talem invasorem licet, quod in hostem licet, et quia jus ad finem dat jus ad media sufficientia; invasorem jure naturali etiam licet interficere. § 36. Similiter posteriori casu populo subjecto, ac ex eo singulis, est jus vi dejiciendi quia et occidendi invasorem regni, in quantum dejectio aut interfectio invasoris absque excidio civitatis est possibilis, antecedente praesertim lege publica aut jussione speciali legitimi imperantis, qua caedes invasoris permittitur aut praemiis afficitur. Quia tunc nihil interest, an legitimus imperans suum jus occidendi invasorem imperii per se an per subditos exerceat. — Wolff, (Instit.) I. c. 4, § 17. — Daries, V. tit. II, § 783. — Vergl. auch Grotius, I. c. 4, § 16. — Reinkingk, I. C. I. c. 5. — Kestner, c. 7, § 20 u. 21.

11) Schrodt, P. III. c. 1, §§ 38–40. — Horn, II. c. 9, § 4 u. 21; c. 11, i. f. — Pufendorf, (De J. N. & G.), VII. c. 8, § 9; § 10, i. f: Vix igitur adparet, quid magis probabile heic dici possit, quam hoc: si legitimus princeps in talem sit conjectus statum, ut neque ipse, quam debet, defensionem civibus suis praestare queat, neque tantae sint civium vires, ut invasori citra praesens exitium valeant resistere; praesumi principem expulsum tantisper civibus remisisse obligationem erga se, quoad fata ipsi viam ad regnum iterum aperient, et quidem, quantum id ad conservationem ipsorum et declinandis periculis est necessarium. Et hactenus quoque duntaxat fides, quam invasori cives dederunt, stringere videtur, ut illa sit velut temporaria, expirans, ubi regi expulso sit facultas regnum suum recuperandi quaeque non tam intrinseca conscientiae necessitate, quam praesenti metu contineatur. — Böhmer, III. c. 2, § 17.

das Staatswohl. In zweiter Linie kam die Wahrung der subjectiven Rechte des legitimen Monarchen. Die gewaltsame Besitzergreifung gab dem Usurpator noch keinen „titulus habilis" zur Erlangung der Herrschaft; bei der Collision der beiden Verpflichtungen der Unterthanen war die gegen den wahren Souverän immer die stärkere; sie war auch während der neuen Herrschaft nicht untergegangen, sondern ruhte nur, um, sobald sich die Möglichkeit gab, wieder neu aufzuleben. Desshalb darf das Volk den Usurpator nicht im Kampf gegen den alten Herrscher unterstützen, wohl aber sich ihm widersetzen und, trotz des geleisteten Treueids, ihn töten, wenn es vom legitimen Monarchen dazu ermächtigt ist; und ebenso gelten die Akte des Usurpator nur dann, wenn der Wille des wahren Souveräns sie im Interesse der Staatswohlfahrt ausdrücklich oder stillschweigend bestätigt.[12])

Aus der Gehorsamspflicht der Unterthanen fliesst die Verpflichtung zur Geduld gegenüber dem vom Souverän zugefügten Unrechte.[13]) Seit der Ephorenlehre Calvins und den bekannten Schwankungen der Reformatoren über ein Recht des

— Grotius, I. c. 4, §§ 15—19. — Vergl. auch: Hobbes, (Lev.) c. 21 und Kant, (Werke), VII. S. 139.

12) Schrodt, P. III. c. 1, § 42: Ex hoc fundamento § 39 proposito deducuntur sequentes conclusiones. Prima est, quod subditi, post hanc fidem invasori imperii etiam privato datum, non teneantur, neque sponte possint sequi invasorem in bello contra legitimum imperantem, quia in collisione fortior est obligatio erga legitimum imperantem quam invasorem imperii. Neque subditi hoc casu tenentur sequi arbitrium invasoris, quod ex judicio regis legitimi notorie injustum est. § 43: Secunda conclusio est, quod, non obstante hoc homagio per juramentum quoque confirmato, populus usurpatori imperii possit arma opponere, imo eum occidere, modo regis ejecti accedat authoritas. § 45: Tandem sequitur tertia conclusio, quod officia subditorum erga legitimum principem durante invasoris possessione tantum quiescant eatenus, quatenus invasor impedit, ea expleri, sicque reviviscant cessante ratione necessitatis, quae ab invasore hactenus fuit causata. Et quarta, quod acta invasoris non valeant ex jure agentis, nisi quatenus voluntate expressa aut tacita legitima imperantis propter utilitatem publicam confirmantur. — Vergl. auch: Wernher, (Elem. J. N. & G.) c. 23, § 15; dagegen: Cocceji, (Diss. de Jur. regis ejecti), § 12.

13) Kreittmayr, I. Th., § 34, i. f. — Böhmer, III. c. 2, § 4.

bewaffneten Widerstandes, und seitdem Althusius, der erste wissenschaftliche Verfechter der Volkssouveränetät, dem Volk gegen den Monarchen wie gegen den obersten Beamten einer Republik ein „jus resistentiae et exauctorationis“ zugesprochen und dasselbe mit Gründen aus dem Wesen des Vertrags, aus dem Begriff der Volkssouveränetät, des Naturrechts und der göttlichen Lehre und mit Beispielen aus der Geschichte belegt hatte, lagen Philosophen, Juristen und Theologen Jahrhunderte lang im Streit, ob „jus resistendi“ oder „jus passivum non resistendi.“ Auf der einen Seite Aufruf zu Revolution und Tyrannenmord, auf der andern Aufforderung zu bedingungsloser Unterwerfung und „obedientia passiva.“ Zwei Grundprinzipien beherrschten die gegnerischen Lager: das eine erkannte den seine Machtsphäre überschreitenden Herrscher nicht mehr als Souverän an, das andere verlangte unbedingte Anerkennung der formellen Allmacht des Monarchen. [14]) Letztere Anschauung, also formelle Verbindlichkeit jedes materiell noch so rechtswidrigen Herrscherakts und unter keinen Umständen ein Widerstandsrecht gegen den Souverän, bildete in der hier behandelten Zeit die herrschende Lehre. Als einzige Beschränkung bestand daneben der Satz, dass man Gott mehr gehorchen solle als den Menschen. [15])

---

14) Vergl. § 3, Entbundenheit vom Gesetz, Note 9—18.

15) Kreittmayr, I. Th., § 35, i. f. — Pufendorf, (De J. N. & G.) VII. c. 8, § 1: Atque illud quidem a nemine cordato in dubium revocatur, quin nefas sit, imperantibus, quamdin inter potestatis suae limites versantur, resistere. Nam ex fine et indole imperii adparet, cum ipso necessario conjunctam esse debere obligationem non resistendi, i. e. citra reluctant jura parendi, faciendo vel omittendo id, quod ab isto injungitur. Enimvero de hoc potissimum disceptatur, an, si summus imperans subjecto praeter fas quid imperet, aut quamvis injuriam intentet, tunc quoque sacrosanctus sit, sic ut nullo modo ea injuria per vim a subjecto repelli queat. — § 5: Enimvero difficilius est explicare, an ad quaslibet harum injuriarum citra reluctantiam perferendas teneantur cives, an vero certo in casu per vim eandem propulsare queant? Heic nobis ita videtur. Cum illa vitae humanae sit conditio, ut omni carere in commodo nequeat, neque ullus

Bei der Verpflichtung zur Geduld unterschied man zwischen privatem Unrecht, das dem Unterthanen von dem Herrscher persönlich zugefügt worden, und öffentlichem, das ihm durch die Verwaltung widerfahren. Ersterem gegenüber bestritt man vor allem dem Staatsbürger die Fähigkeit zu beurteilen, ob ihm überhaupt Unrecht geschehen war. Im Falle aber, wo es sich um sein Leben handelt, streiten zwei Prinzipien des Naturrechts miteinander: die Selbsterhaltung und die Erhaltung des Staats, und bei ihrer Collision ist es Pflicht des Unterthans, dasjenige vorzuziehen, welches das „bonum perfectius" zur Folge hat, also in diesem Fall, lieber selbst zu sterben, als den Monarchen zu töten, und dadurch den Staat ins Unglück zu stürzen. Auch gegenüber dem sogenannten „öffentlichen Unrecht", das der Souverän bei der Verwaltung einem einzelnen Bürger oder dem ganzen Volke zufügen kann, ist Widerstand nicht erlaubt, da der Unterthan dadurch, dass er sich unter staatliche Herrschaft begiebt, auf das Recht der natürlichen Freiheit, des Krieges, verzichtet, und weil mit einem „jus resistendi activum" die öffentliche Ruhe,

---

homo facile tam compositis extet moribus, ut ad unguem omnibus satisfaciat; stolidum iuxta atque impudens fuerit, ob quaevis vitia in principem velle insurgere; praesertim cum neque nos ita accurate officium nostrum erga ipsum faciamus, et in privatis quoque leges leviora delicta soleant dissimulare. . . . Sed et hoc certum, etiam ubi atrocissima injuria a principe animo hostili intendetur, potius esse emigrare aut fuga sibi consulere, aut sub alterius civitatis tulelam concedere. Sed quid, si princeps innocentem civem hostili animo perditum erat, neque fugae locus supersit? . . . Quin et si fugae via non datur, moriendum potius, quam occidendum est, non tam propter ipsius principis personam, quam propter totam rempublicam, quae talibus occasionibus gravibus fere turbis solet involvi . . . Salva autem obligatione civis erga principem nullo praetexto vim eidem opponere fas erit. — Böhmer, III. c. 2, § 1—16. — Heineccius, II. § 132 ff. — Heincke, III. c. 1. — Dagegen die Ansicht derjenigen Naturrechtslehrer, welche ein Widerstandsrecht entweder nur dem gesammten Volke concedierten, oder auf die äussersten Fälle von „offenbarer" Tyrannis beschränkten: cf. Achenvall, II. § 200 ff; Nettelbladt, § 1270; Schlözer, Abschn. III. § 8; Wolff, (J. Nat.) VIII, § 1041 ff; Necker, P. I. c. 17.

welche doch der Zweck des Staats ist, niemals könnte aufrecht erhalten werden. Übrigens glaubte man, dass dem Unterthan häufig das als Unrecht erscheine, was im Interesse des Staats eine unbedingte Notwendigkeit ist, und verwies auf die Worte des Tacitus: Injurias privatas utilitate publica compensari. [16])

---

16) Schrodt, P. III. c. 1, § 12: Praeterea obligatio subditorum intuitu summi imperantis ex idea et fini civitatis comprehendit obligationem ad patientiam, seu jus passivum non resistendi summae potestati ob injurias. Ubi vel sermo est de injuriis privatis, quas imperans singulis extra administrationem imperii infert; vel de injuriis publicis, quas imperans in adminstratione imperii committit. § 13: Propter injurias summi imperantis privatas jus subditorum non resistendi passivum facile evincitur hisce argumentis Nam 1) penes subditos singulos in statu civitatis nulla residet facultas judicandi, an summus imperans intendet injuriam, contravenit obligationi tantum internae, cui ex parte subditorum nullum jus cogendi seu resistendi correspondet. § 14: Atque hoc jus subditorum passivum non resistendi summo imperanti perdurat etiam in gravissimo et extremo vitae periculo, quapropter subdito jus defensionis violentae contra principem, aggressorem vitae etiam injustum, non competit. Nam in collisioni legum naturalium, illa absque dubio est praeferenda, quae intendit bonum perfectius: sed lex de non resistendo principi intendit perfectius bonum, (scilicet conservationem reipublicae, quae a vita principis dependet), quam ea lex, quae praecipit conservationem privatam sui; ergo in collisione legum naturalium, de se conservando, et de non resistendo principi, lex posterior manifesto praeferri debet. § 17: Majoris momenti inspectio est de jure non resistendi passivo subditorum propter injurias publicas, quas summus imperans in administratione reipublicae in subditos singulos, aut populum subjectum committit. Quod iterum merito affirmamus Nam 1) Majestas summi imperantis independens est a populo subjecto, cujus subjectioni repugnat facultas judicandi de actionibus summi imperantis. Sed et 2) injuriae saepius videntur privatis, quae, ut admittantur, necessitas vel utilitas reipublicae exigit, et tunc obtinet, quod Tacitus (Hist. IV. c. 74) ait: Injurias privatas utilitate publica compensari. Praeterea 3) Jus resistentiae seu belli est jus libertatis naturalis, idque implicat intuitu populi subjecti, qui ex idea status civilis libertati naturali omnimodo renunciat. Et sane 4) cum jure populi subjecti resistendi activo subsistere non posset tranquillitas publica, quae tamen scopus essentialis est civitatis. — Zu § 14 von Schrodt vergl. die gegnerischen Ansichten von Grotius, I. c. 4, § 7. No. 6 und Bodin, II, c. 5.

§ 17. Die Kirchenhoheit.

Während Bodin bei Aufzählung der Souveränetätsrechte die Kirchenhoheit gar nicht erwähnt, und nur an vereinzelten Stellen dem Verhältnis des Fürsten zu Andersgläubigen eine kurze Besprechung gewidmet hat, sodass sich heute nicht mehr feststellen lässt, ob er die „cura religionis" unabsichtlich wegliess oder überhaupt nicht als staatsgewaltliche Funktion anerkannte, finden wir bei unseren Autoren das jus circa sacra, jus sacrorum fast durchweg in die Reihe der Majestätsrechte aufgenommen, manchmal sogar obenangestellt. [1])

Das Recht der Kirchenhoheit hat zwei Seiten, die eine gegenüber den Unterthanen, die andere gegenüber der Kirche [2])

Erstere hat vor allem die Pflege der Religiosität zur

1) Vergl. Bodin, IV. c. 7, S. 742; VI. c. 1, S. 935. Brückner, § 19: Jus rerum sacrarum, quod et jus majestatis ecclesiasticum seu potestatem circa ecclesiastica regiam atque politicam dicunt, contra Papam summae adscribere potestati haud veremur. Mascov, V. c. 1: . . . Inter partes supremae potestatis jure meritoque prinum occubat locum Jus sacrorum. — B. Schmidt, § 315: Differt ab eo Jus circa Sacra, ut vocant Advocativum, Executivum seu Ministeriale, quod est jus majestaticum protegendi, et ab Ecclesia salutariter ordinata ad Executionem promovendi, seu jus Brachii et Adsistentiae secularis, quod et fons variarum Ordinationum politicarum circa sacra haud inepte nominatur, cui accedit jus Majestaticum cavendi, ne ab Ecclesiis earumque Praesulibus quidquam ordinetur, quod communi quieti, Securitati atque saluti publicae contrariatur, et haec duo jura Majestatica essentialiter et adeo Imperio civili seu Politico sunt adnexa, ut abhinc nullo modo separari queant. — Böhmer, II. c. 5, § 8. — Schrodt, P. II. c. 5. § 11. — Struv, c. XI. § 7. — Kreittmayr. I. Th., § 30. — Necker, I. Th., c. 11. — Spener, IV. c. 14.

2) Mascov, V. c. 1.

Aufgabe. Aber neben das religiöse Interesse tritt das staaliche Interesse im Vergleich zu früheren Zeiten immer mehr in den Vordergrund. Wie schon die Zeitgenossen Bodins, so beschäftigen sich die Autoren hier hauptsächlich mit der Frage über die Stellungnahme gegenüber den Ungläubigen und Andersgläubigen, und berücksichtigen bei ihrer Behandlung nicht allein den Schutz der in die betreffende Religionsgemeinschaft Zusammengetretenen, sondern das Wohl der bürgerlichen Gesellschaft überhaupt. Man unterschätzte die Gewalt der Kirche über ihre Glieder nicht, man wusste wohl, wie trefflich sie dem Staate bei Erfüllung seiner Aufgaben sekundieren konnte; man hielt zwar den Atheïsten, wenn er als ruhiger Bürger seinen Pflichten nachkam, wegen seiner persönlichen Überzeugung nicht für strafbar; breitete er aber seine Meinung in böser Absicht aus und gefährdete die öffentliche Ruhe und Sicherheit, dann befürwortete man im Interesse des Staats seine Ausweisung oder harte Bestrafung. In Verfolgung dieses Gedankens stellte man auch die religiösen Phantasten und Träumer, die unter dem Vorwand einer ihnen von Gott verliehenen geistlichen Macht sich Eingriffe in die weltliche Herrschaft erlaubten oder andere als Ketzer verschrieen und die Lehre verbreiteten, dass man diesen Treue und Glauben nicht zu halten brauchte, auf eine Stufe mit den aktiven Atheïsten. Man verfolgte in allen diesen mehr den Anarchisten als den Ungläubigen; daraus ergiebt sich auch die verschiedene Bestrafung. [3]) Für die Andersgläubigen hielt man nur Ausschliessung aus der Kirchengemeinschaft für angemessen, und verlangte, dass diese jeden beschimpfenden Charakters entbehre und vor allem den Unterthan nicht seiner staatsbürgerlichen Rechte beraube. Als das weitgehendste Mittel erschien jedenfalls die Landesverweisung, und auch diese

---

3) Necker, P. I. c. 11, § 7. — Reinkingk, III. d. I. c. 5. No. 14 u. 15.

fand man, wie jede Bestrafung, schon ungerecht, da man den Aberglauben nicht für ein „crimen civile“ hielt. [4])

Was die andere Seite des Rechts der Kirchenhoheit betrifft, das Verhältniss des Staats zur Kirche, so spiegelt sich die durch die Reformation hervorgerufene Spaltung in der Kirche in der Staatsrechtslitteratur wieder; es bilden sich zwei Lager: die Protestanten treten für die Landeskirchen ein, die Katholiken halten jetzt um so entschiedener an der Einheit der Kirche fest.

Schon die Ansichten der Monarchomachen waren auf keinem Gebiete so streng geteilt wie hier. Die Protestanten, deren Auffassung hauptsächlich durch die Verhältnisse in den protestantischen Territorien und die Lehren Calvins beeinflusst war, erblickten in der protestantischen Obrigkeit die Hüterin sowohl des weltlichen als des geistlichen Rechts. Der protestantische Landesherr hat als erste Pflicht die Überwachung

---

4) Böhmer, II. c. 5, § 7: Praeterea haud interdictum est imperanti, eos, qui peregrinis dediti sacris sunt, non recipere, aut, si jam recepti sunt, eis emigrationem ex justa causa injungere. — § 21: Neque tamen jus ullum imperanti abscribi potest, doctrinam hanc semel approbatam per modum legis obtrudendi subditis, nec dissentientes poenis afficiendi, cum nullum jus in intellectum subditorum principi competat. Aliud est doctrinam aliquam facere publicam, aliud doctrinam lege obtrudere sub poena subditis. Illud tantum eo respicit, ne in publicis coetibus aliud doceatur, adeoque nemo ad tale officium sacrum admitti possit, nisi huic publicae doctrinae assensum praebeat. Hoc vero ulterius progreditur, et libertatem conscientiis aufert, quod non admittendum. Unde poenae in dissentientes injustae sunt, quia hactenus demonstrari non potuit, haeresin per se esse aliquod crimen civile. — Necker, P. I. c. 11, § 14: Alles, was man mit Billigkeit von denen fordern kann, welche die Glaubensartikel nicht annehmen wollen, die von denen Aufsehern und Lehrern der Kirche sind beschlossen worden, besteht darin, dass sie die Kirche verlassen, dessen Schlüsseln sie nicht folgen wollen; denn eine jede Gemeinde hat das Recht, also zu verfahren. Es muss aber solche Ausschliessung aus der Kirche dem Ausgeschlossenen nicht zur Beschimpfung gereichen, noch der Rechte ihn berauben, welche ohne Absicht auf die Religion allen Gliedern des Staats zukommen; § 16. — Reingingk, III. Cl. I. c. 5, § 18 u. 21. — Vergl. auch Besold, Sect. II. c. 6, No. 13.

und Verbreitung der wahren Religion. [5]) Während hier also die engste Verbindung zwischen Staat und Kirche proklamiert wurde, traten die Katholiken für vollkommenste Trennung der beiden ein, um die Einheit der Kirche zu wahren. [6]) Das Freisein vom Staat würde die Herrschaft über den Staat zur notwendigen Folge haben; was die Geschichte des ganzen Mittelalters bewies, das formulierten die katholischen Monarchomachen scharf und klar: der Papst soll das Recht haben, die Könige abzusetzen, wenn er es im Interesse der Kirche für nötig erachtet. [7]) Dem Herrscher seinerseits aber soll über die Geistlichen in seinem Lande kein Recht zustehen. Sie sind die Diener der Kirchen, und zwei Herren können sie nicht dienen. [8])

Für seine Zeit hat Kreittmayr diese unterschiedlichen Principien im Anschluss an die differenten Beziehungen des Staats zur katholischen und zur protestantischen Kirche wohl am einfachsten und deutlichsten, aber etwas grob und ungenau beschrieben. Danach statuieren die katholischen Juristen eine doppelte Macht, eine weltliche und eine kirchliche, jede in ihrer Sphäre und keine der andern übergeordnet. Der Landesherr hat hier die Rolle des Beschützers und über die Kirchenverwaltung die oberste Aufsicht; ausserdem können ihm „aus ganz besonderen und priviligierten Rechten“ positive Eingriffe in die kirchlichen Verhältnisse gestattet sein. Die protestan-

---

5) De Jure Mag., S. 295. — Rossaeus, S. 482. Vergl. Junc Brutus, S. 10, 32, 137; überhaupt die Vindiciae contra tyrannos.

6) Mariana, I. c. 10, S. 86.

7) Boucher, I. c. 4; 5—8; Rossaeus, c. 8. — Interessant ist, dass man jetzt das Recht des Papstes aus der Bibel, und zwar aus der Wahl Davids folgerte, während man früher aus dem Buch Samuel die Volkssouveränetät bewies; so: Boucher, I. c. 6: Sie Samuel Saulem regem a se institutum prius, quia spiritualem functionem usurpasset, quia mandata Dei transgressus esset, quasi excommunicatum Regni jure privavit, et in Davidem illud transtulit. — Vergl. auch I. c. 7, S. 16.

8) Mariana, I. c. 10; er geht von Allen am weitesten: S. 88: Neminem ex sacrato ordine supplicio, quamvis merito, subjiciat.

tischen Autoren dagegen lassen nach Kreittmayr nur eine Gewalt zu, die sowohl alle kirchliche als weltliche Macht umfasst und in den Händen des Landesfürsten liegt, der zugleich Bischof und Papst in seinem Lande ist. Als solcher erlässt er in Religions- und Kirchenangelegenheiten Gesetze und Ordnungen, bestellt die kirchlichen Beamten und Consistorien, beruft Synoden, ordnet die Feier-, Fast- und Busstage an, entscheidet in Kirchensachen reguliert die Ceremonien und die Glaubenslehre, verwaltet die Güter der Kirchen und milden Stiftungen, kurz er ist der oberste Herr in der Kirche wie im Staat und ihre einzige Grenze findet seine Gewalt in der Verfassung, in den „pacta vel leges regni fundamentales.“ [9])

So einfach und klar liegt nun die Sache nirgends; weder wurde der katholische Fürst streng auf das jus supremae advocationis et inspectionis beschränkt, noch auch regierte der protestantische Landesherr so absolut und unbeschränkt, wie Kreittmayr dies annimmt und von den protestantischen Autoren allgemein vertreten glaubt. Für die Beziehungen des Staats zur katholischen Kirche zunächst lassen sich schwer übereinstimmende Regeln feststellen; in den verschiedenen Ländern differierten auch die Befugnisse, je nach der grösseren oder geringeren Staatsgewalt. Im allgemeinen kommen zum Schutz- und Aufsichtsrecht noch politische Einmischungen des Souveräns in die Kirchenverwaltung hinzu, verschieden in den verschiedenen Ländern. Er berief die Konzilien und ernannte die kirchlichen Beamten, er hatte die Jurisdiktionsgewalt in Kirchensachen und die Strafgewalt über die Kirchendiener, das Visitationsrecht in den Kirchen und oberste Aufsicht und eine gewisse Verfügungsgewalt über die Kirchengüter u. s. w. [10])

---

9) Kreittmayr, 1. Th., § 30.

10) Schrodt, P. II. c. 5, § 10. — Brückner, § 19. — Mascov, V. c. I. — Ueber die Kaiserliche Gewalt vergl. Spener, II. c. 14, § 5. — Hippolithus a Lapide, P. I. c. 8. — Pufendorf, (De Statu Imp.) c. v. § 16.

Andererseits ist die Macht der protestantischen Landesherrn, die sich anfangs als die Nachfolger der früheren Bischöfe betrachteten, viel beschränkter als Kreittmayr sie hinstellt. Vor allem bestreitet die herrschende Meinung dem Fürsten jegliches Recht der Einmischung in die inneren Kirchenangelegenheiten, die Ceremonien, wie die Religion überhaupt, die allein den Geistlichen zukomme. Aus seinem Herrscheramt fliesse nicht, dass er auch das Haupt der Kirche sein müsse, denn der Zweck der Kirche sei verschieden von dem staatlicher Herrschaft. Bei seiner Mitwirkung am Kirchenregimente stellte man ihm einen Rat geistlicher und weltlicher Personen, Konsitorium, zur Seite, deren er sich in der Leitung kirchlicher Angelegenheiten bedienen musste. Eine Kirche oder Kirchengemeinde konnte zwar dem Souverän Befugnisse wie z. B. das Recht, Vorsteher zu erwählen u. a. abtreten, aber man liebte diese direkten Einmischungen nicht und riet dem Herrscher sich mit der Regierung des Landes und der obersten Aufsicht über die Kirchen zu begnügen. [11])

Manche reihten der cura religionis die Errichtung und Leitung von Schulen und Universitäten an, andere behandelten das Souveränetätsrecht „circa collegia et universitates" gesondert für sich. [12])

11) Reinkingk, III. Cl. 1, c. 6, No. 2 u. 5; c. 10. — Necker, P. I. c. 2, § 11—13; § 16 u. 17. — Böhmer, II. c. 5, § 7 ff. — Besold, II. c. 3, No. 1, 2, 4.

12) Brückner, § 19, No. 5. — Böhmer, II. c. 4, § 5: Introductis tamen civitatibus, ex fine reipublicae imperantis erit, praecavere, ne per collegia alipuod praejudicium reipublicae inferatur. Habet collegia in republica lua commoda, habent incommoda. Promovent commercia, unionem inter cives firmant, et defensioni reipublicae inserviunt, quae saepe magis a collegiis quam singulis haberi potest. Sed incommoda a collegiis quoque metuere debet reipubl. Jam antea dixi, facile posse degenerare in res publicas novas: certe apta sunt ad seditiones a republica ferendas, ad declinandum obsequium, ad factiones collendas, quae omnia a singulis non tam facile timenda sunt. . . . Ad hoc vero avertendum fines reipubl. imperanti curam singularem commendat. — § 6. Imo sicuti singuli, ita quoque integra collegia imperantis directioni adhuc subsunt.

§ 7. Sic itaque imperanti competit jus plane prohibendi collegium aliquod, quo facto, collegium personae civilis admittit jura. § 8: Quem in finem imperans quoque disponere potest, ne ullum aliquod collegium in republica toleretur, nisi quod confirmatum et publice approbatum sit. § 9: Similiter imperanti competit jus nova collegia et societates instituendi, et illis certum regimen, leges, privilegia, aliaque jura praescribendi, prout salus reipublicae postulare videtur. § 10: Haec collegia publica ad administrationem reipublicae pertinent, proïnde imperant competit jus cogendi subditos, ut in tale collegium se referant, et quod sui muneris ibi erit, peragant. § 11: Circa privata collegia jus habet prospiciendi, nequid ibidem statuatur in praejudicium reipublicae. § 12: Quamvis itaque cuilibet collegio integrum sit, per modum pacti aliquid statuere de negotiis collegii, secundum quod in iis procedatur; haec tamen statuta etiam subsunt imperantis judicio et inspectioni. § 13: Ex eo fundamento fluit, imperanti competere jus, collegiis praescribendi certos limites, quatenus hoc reipublicae conducibile visum fuerit. — (Böhmer stützt sich auf die Ausführungen von Petras Gregorius Tholoz., XIII. c. 3 und J. Terrarius Montanus. (De inst. reip.) VI. c. 5.) — Kreittmayr, I. Th., § 19: Den Unterthanen ist zwar nicht verwehrt, zur Beförderung ihres Nützens in Particularsocietäten zusamm zu tretten, jura communitatis erlangen sie aber dadurch nicht, solang die Landesherrschaft solche nicht bewilliget, weil sonst leicht schädliche factiones und Unruhen aus solchen Verbindnissen erwachsen können. Jus instituendi vel confirmandi collegia aut universitates ist demnach ein Werk der Landeshoheit, womit das jus supremae inspectionis et directionis allzeit verknüpft ist. Aus dem letzten ergiebt sich auch das jus convocandi et proponendi, welches jedoch weder bey allen Communitäten, noch bei allen Zusammenkünften derselben, sondern nur bey grösseren, z. B. bei Reichs- und Landtagsversammlungen exerciert zu werden pflegt. Vi supremae inspectionis kann der Regent von dem Vorstehern ihrer geführten Administration Rechnung fordern, ihnen vorschreiben, wie sie sich hierin zu verhalten haben. Falls er nun, wie es öfters geschiehet, selbst in die Communität mit eintritt, so ist er sub duplici respectu ein membrum und zugleich caput communitatis, oder soviel die Kirchen und geistliche Communität betrifft, der oberste Schutzherr derselben. Andere mag er auch wider ihren Willen in eine gewisse Communität einzutretten zwingen und anhalten. Endlich stehet nicht weniger bey ihm, was er derselben für jura, privilegia und instructiones mittheilen, ob er solche vermehren, vermindern, wiederum gar aufheben, das corpus dissolvieren, oder in ein anderes umschmelzen, und z. B. aus dem Dorf einen Marktflecken, oder aus diesem eine Stadt machen wollen. — Pufendorf, (De Slatu Imp.), c. V. § 27: . . . Sunt tamen quaedam jura, quae soli Imperatori per Germaniam exercere datur. Inter quae referunt . . . . 4) Quod Scholas publicas sive Academias constituit.

Schluss.

Solchergestalt ist das Bild, das uns eine kompendiöse, an Kontroversen überreiche Litteratur von zwei Jahrhunderten von der Souveränetät entwirft. Die grossen Meister, wie Bodin und Hobbes, Althusius und Grotius, Pufendorf und Thomasius, Leibnitz und Wolff haben jeder dem Begriff ein besonderes Gepräge verliehen, ihren eigenen individuellen Stempel aufgedrückt, und die unzählige Masse der Schüler und Gehülfen an dem gewaltigen Werke haben die Ideen ihrer genialen Lehrer weitergetragen und verarbeitet. Die Kämpfe und Gegensätze der Absolutisten und Monarchomachen, der Vertreter der Fürsten und der Volkssouveränetät, der naturrechtlichen und der historischen Schule filtrierten durch ihre entgegengesetzten Standpunkte, durch ihre unterschiedliche Auffassung und Betrachtungsweise den Begriff mehr und mehr. Rein philosophische Spekulation und sklavische Copie einer ganz bestimmten souveränen Macht arbeiteten ohne Wollen und Wissen vereint zusammen an der Erkenntnis der objektiven Wahrheit. Es ist ein Chaos von Ideen und Systemen, ein wildes Ringen von Doktrinen und Tendenzen, das weder am Abschluss dieser kleinen Monographie seine zeitliche Grenze findet, noch auch örtlich auf das behandelte Gebiet beschränkt ist, sodass jedwede zusammenfassende Schlussfolgerung aus diesem leider wohl in der besten Mitte abgebrochenen Ideengang und jede Abstraktionsmethode im Hinblick auf das schiefe Resultat, das sie jedenfalls ergeben würde, verfehlt wäre.

Rein äusserlich nach den Definitionen betrachtet ist die Souveränetät auch jetzt noch die höchste, eigene und dauernde, von den Gesetzen entbundene Gewalt über die Unterthanen, wie sie uns Bodin vorführt. Die potestas legibus soluta ist im Princip beibehalten, obwohl sie oft so ziemlich auf eine legibus adstricta potestas herauskam. Schlechthin wesentliche Eigenschaft war allerdings in Deutschland die höchste, von Niemand abhängige Gewalt, die geradezu für die Souveränetät gesetzt, ja als deren Haupteigenschaft sogar die Souveränetät bezeichnet wird. So konnte man dem Kaiser am bequemsten und mit möglichst geringer Vergewaltigung des Begriffs die Majestät voll und ganz zuschreiben. Wie es über dem Summum im Staat ein Superius gab, das göttliche Gebot, woraus man wieder eine sehr bequeme und dehnbare Definition des Souveräns, als „is qui nullum nisi Deum agnoscit pro superiore“ gewann, so unterstellte man den über die Civilgesetze frei verfügenden Herrscher dem göttlichen, Natur- und Völkerrecht; dem Naturrecht subsumierte man die Verträge und zu diesen zählte man ausser den privatrechtlichen Abmachungen des Monarchen auch seine Abkommen mit auswärtigen Nationen und die Verfassungsgesetze. Sehr verbreitet war die Theokratische Begründung des Herrscherrechts, zu der sich im Jahrhundert der Reformation auch die Monarchomachen bequemen mussten, obwohl sie Mühe hatten, sie mit der widerstrebenden Vertragslehre, ihrer Hauptwaffe, in Einklang zu bringen. Infolge der monarchomachischen Doktrin aber war man sich über das Erfordernis des eigenen Rechts an der Souveränetät nicht mehr so recht klar; der Ausdruck des „majestätischen Amtes“ war sehr üblich geworden. Auch das Erfordernis der Dauer wurde an sich aufrecht erhalten, obwohl der berühmte und angesehene Grotius viele zu seiner Ansicht bekehrt hatte, dass Diktator, Reichsverweser und Regent auch Souveräne seien, weil ihre Regierungshandlungen „in effectu“ denen der

Monarchen gleichkommen. Die Frage, ob es einen „monarcha temporarius gebe, war damals vielumstritten, und wenn auch Viele den Diktator mit Bodin für einen ausserordentlichen Beamten erklärten, so glaubten sie den Hauptgrund dafür im Element des eigenen Rechts im Gegensatz zum Auftragsverhältnis zu finden.

Auch das negative Element der Souveränetät finden wir schon betont, und vereinzelt auch erkannt und hervorgehoben, dass sie eine Eigenschaft einfachen und absoluten Charakters ist, die keine Steigerung und keine Verminderung zulässt; dagegen stempelt Leibnitz seinen tendenziösen Begriff ausdrücklich zu einem relativen, der Grade und der Beschränkung fähigen.

Wie ein roter Faden zieht sich durch die ganze Litteratur die Bodinsche Lehre; so abstrakt, so energisch, so anmassend musste der Begriff sein, wenn er auf Jahrhunderte hinaus auf dem ganzen Gebiete des Staatsrechts tiefgehende Wirkungen hinterlassen, wenn er sich begeisterte Anhänger und erbitterte Gegner schaffen sollte. Bodins Herrscher war der französische Herrscher, seine Herrschaftsidee der monarchische Gedanke des starken centralisierten französischen Staates; seine Herrschermacht war nicht aus der Luft gegriffen, nicht nach Ideen konstruiert, sondern zeitlich und örtlich wahr, und die Bodinschen Folgerungen waren von blendender Logik; daraus erklärt sich der despotische Einfluss, den sein Begriff auch in Deutschland übte. Man führte mit Sätzen aus Bodin seine Beweise geradeso wie mit Bibelstellen, und manchmal auf ebenso gewagte und sophistische, um nicht zu sagen, betrügerische Art und Weise. Wenn Reinkingk für den Kaiser die summa potestas und Lyncker sogar die pleniduto potestatis in Anspruch nehmen, glauben sie den schlagendsten Beweis dadurch zu erbringen, dass sie ihre Behauptung mit Bodinschen Stellen belegen, und umgekehrt konnte man sich mit vollstem Recht gerade auf

Bodin berufen, um dem Kaiser die Souveränetät abzusprechen, da dieser sie ausdrücklich, wenn auch inkonsequenterweise, den Ständen zuteilt.[1])

Den Einfluss, den der Bodinsche Begriff auf die deutschen Schriftsteller ausübte, den Anklang, den seine Theorie dort fand, erkennt man am besten an den Stürmen und Kämpfen, die sich um diejenigen Eigenschaft erhoben, die er am nachdrücklichsten und zum ersten Male als das schlechthin wesentliche Kriterium wirklicher Souveränetät hingestellt hatte, um die Entbundenheit vom Gesetz, und es ist interessant zu verfolgen, wie man trotz aller widerstreitenden Theorien immer und immer wieder darauf zurückkam und nur Schritt für Schritt nachgab und abliess von der Bodinschen Überkommenschaft.

Der erste, der den absoluten Charakter der Souveränetät im Bodinschen Sinne durchaus verwirft, ist Althusius, zugleich der bedeutendste wissenschaftliche Verfechter der Volkssouveränetät. Er reserviert zwar seinem souveränen Volk gerade so wie Bodin seinem souveränen Fürsten die oberste, ausschliessliche Macht und Hoheit; aber er teilt ihm keine Willkürgewalt zu, sondern die Staatsgewalt innerhalb der Schranken des Rechts. Er ist der erste klassische Repraesentant der Idee des Rechtsstaates. Unter seinem und der übrigen Monarchomachen Einfluss unterwarfen darauf auch die Anhänger der Lehre von der doppelten Majestät den Träger der majestas personalis den Gesetzen, gestanden ihm gegenüber aber nur den „leges fundementales“ eine „vis coactiva“, den übrigen Gesetzen bloss eine „vis directiva“ zu. Im Gegensatz zu diesen Bestrebungen formulierte die Bodinsche Schule den Begriff immer absoluter: wenn sie auf den Unterschied von vis coactiva und directiva eingingen, so geschah dies nur, um hervor zu heben, dass nicht nur von

1) Reinkingk, I. cl. 2, c. 2 beruft sich auf Bodin, II. c. 6, de rep. und Lyncker auf Bodin, I. c. 8, m. p. 126 de rep. Vergl. § 2, Note 4, und § 6, Note 16.

Strafe und Zwangsgewalt gegenüber dem Souverän keine Rede sein könne, sondern dass auch quoad vim directivam das Gesetz für ihn kein Gesetz, sondern vielleicht höchstens freiwillig beobachtete Richtschnus sei. Soweit wie Hobbes mit seinem überspannten formal logischen Begriff, der überhaupt die Verfassung in ihrer Wirkung dem Herrscher gegenüber negierte, gingen sie nicht; nur eine ethische Verpflichtung sollte den Herrscher an die Verfassungsgesetze, die er selbst beschworen hatte, binden. Die herrschende Lehre hing damals mit allen Fasern an der Idee, den souveränen Herrscher durch die leges fundamentales, durch seine Verfassung rechtlich zu beschränken, aber Bodins legibus solutio glaubte man nicht fallen lassen zu dürfen, wenn man nicht den Begriff der Souveränetät überhaupt aufgeben wollte. Man fand damals den bekannten Ausweg, dass man die Verfassungsgesetze zu den Verträgen des Souveräns zählte, und die Verträge standen als Teil des Naturrechts über dem Souverän. Der Monarch stand aber noch immer über den „leges civiles“ und es galt noch immer: princeps legibus solutus est. Der berühmteste Vertreter, wenn auch nicht der Vater dieser Theorie, war Hugo Grotius. Er that zugleich einen Schritt weiter und betonte, dass der Souverän nur eben als Souverän von den „leges civiles“ entbunden sei, als Privatmann jedoch ihnen ebenso unterstellt wie jeder andere Contrahent. Dieser Doktrin schlossen sich auch im Grossen und Ganzen Pufendorf und Thomasius an, aber sie hingen wieder mehr nach der Seite Bodins und erklärten jede Zwangsgewalt, wie sie sich nur äussern mochte, als mit dem Charakter der Majestät unvereinbar, und den Fortschritt des Grotius paralysierten sie gewissermassen mit der Ausführung, dass der Souverän „ex causa“ auch die Verfassung ignorieren dürfte. Eine solche „causa“ ergab sich hauptsächlich aus der „Salus publica“ und die Entscheidung darüber, was das öffentliche Wohl verlangte, vindicierten sie ganz und ausschliesslich dem Souverän.

Diesen mehr oder minder absolutischen Richtungen gegenüber suchten die Anhänger der aus der älteren Volkssouveränetätslehre erwachsenen konstitutionellen Doktrin den Gedanken eines den ganzen Staat beherrschenden Verfassungsrechts energisch durchzuführen, aber auch sie konnten sich über den Satz der legibus soluta potestas nicht hinweghelfen, und arbeiteten ebenfalls auf dem Fundament des kraft Naturrechts bindenden Vertrags. Der Verfassungsstaat wurde naturrechtlich ausgebaut. Bei der eigenartigen Durchsetzung der Prinzipien der Herrschersouveränetät mit denen der Volkssouveränetät war aber schon bei Wolff ein klarer und ausgeprägter Souveränetätsbegriff nicht mehr zu finden, obwohl er der aus dem contractus socialis entstehenden Gewalt der universi über die singuli eine den Bedürfnissen des öffentlichen Wohles entsprechende Souveränetät für immanent erklärt, die jedoch unter beliebigen Bedingungen und Beschränkungen auf beliebige Subjekte übertragen und geteilt werden kann. Nettelbladt endlich erkennt auch eine potestas subalterna als Staatsgewalt an und streicht damit ausdrücklich das Merkmal der Souveränetät aus dsm Staatsbegriff.

Anhang.

Die Staatsidee Friedrichs des Grossen.

---

§ 1. Frühere Versuche einer organischen Staatspersönlichkeit.

Schon im 16. Jahrhundert diente die organische Staatsauffassung zum Ausgangspunkt des einheitlichen Staatsbegriffs. Man vergleicht den Staat mit dem „corpus humanum“, den Herrscher mit dem Arzt und spricht von den Nerven und der Seele dieses Körpers und der Harmonie und den Funktionen seiner Glieder.[1] Zum Teil finden wir auch die korporative Natur des Staats juristisch präzis gezeichnet und sogar schon den Ausdruck der „persona civitati“ für das Subjekt von

---

Die Darstellung der seit Bodin gemachten Versuche, sich zum Gedanken der Persönlichkeit des Staats zu erheben, haben ihre Stelle hier gefunden, weil sie, in die Paragraphen des ersten Abschnitts an den verschiedenen Punkten zerstreut eingeflochten, der Klarheit und Uebersichtlichkeit geschadet hätten; weil sie ferner für uns doch gerade nur in ihrer Zusammenfassung von Wert sind; und hauptsächlich, weil sie hier eben, durch die Gegenüberstellung, für die Errungenschaften Friedrichs des Grossen eine bessere Würdigung ermöglichen.

Einige wichtige Punkte dieser Entwickelung sind allerdings schon in § 8 zur Sprache gekommen, waren aber dort für das Verständnis und den Zusammenhang unerlässlich.

1) Vergl. O. Gierke, S. 158 ff, — Gregorius Tholozan: I. c. 1, § 8—10, § 16; III. c. 1, § 1; X. c. 1, § 1; XVIII. c. 1, § 4; XXI. c. 1, § 4, § 6—10, c. 2. — Buchanan, S. 13 ff.

Hoheitsrechten gebraucht,[2]) aber wir haben es noch keineswegs mit dem Gedanken der Staatspersönlichkeit zu thun, sondern jetzt und noch für lange Zeit verstand man bei der bekannten Spaltung der staatlichen Rechtssubjectivität in Herrscher und Volk unter der Person des Staates nur bald die Volks-, bald die Herrscherpersönlichkeit im Sinne der betreffenden Zeit und Schule.

Was zunächst die Vertreter der Volkssouveränetät betrifft, so liessen sie allerdings den „populus", die „universitas populi", wenn sie sie als den Träger der Souveränetät hinstellten, mit dem „regnum", der „republica" zusammenfallen, aber sie erklärten es ausdrücklich, dass, wenn sie auch das Volk als „una persona" hinstellten, es doch eine „ficta una" sei, und in Wahrheit „non aliud, quam quaedam hominum multitudo": eine als Einheit fingierte Vielheit von Individuen.[3]) Das wichtigste aber ist, dass sie den Herrscher als ein Subjekt für sich dem Staate gegenüber stellten. In denselben Fehler verfiel Althusius, der seine Gesammtheit, d. h. die Gesammtheit der Stände, Provinzen und Städte in Gegensatz zum König stellte. Er kam allerdings mit seinem „corpus symbioticum", das er verschiedentlich als Subjekt der Staatsgewalt bezeichnete, dem Ziele viel näher, aber auch er scheiterte an der gerade von ihm so scharf ausgebildeten Vertragslehre. Unter dem Einfluss seiner Lehre des Herrschaftsvertrags glaubte er den souveränen Staat in der „universitas populi" zu finden, und diese „universitas populi" sank durch seine Doktrin vom Gesellschaftsvertrag zu einer gewöhnlichen, römisch-rechtlichen universitas, zu einer

2) Jun. Brutus, Qu. II. S. 75 u. 84 ff.; III. S. 248 ff. — Hotoman c. 19. — Althusius, c. 9, § 19—27. — Vergl. auch Althusius, Jurisprudentia Romana, Ed. 2, Herborn, 1588. — Salamonius, S. 28, 30, 36.

3) Hotoman, c. 9 und c. 19. — Rossaeus. c. 2, § 11. — Boucher, I. c. 9. — Mariana, I. c. 8. — Buchanan, S. 79 ff. — Danaeus, III. c. 6, S. 220. — Salamon, S. 20.

nur fingierten Einheit herunter.[4]) Auch die um die Wende des 16. und 17. Jahrhunderts ziemlich verbreitete Lehre von der doppelten Majestät schien sich dem Gedanken der Staatspersönlichkeit zu nähern, wenn sie ihr Subjekt der Souveränetät als „respublica“, „imperium“ und „regnum“ bezeichnet; aber wie wir schon oben gesehen haben, kam diese Doktrin von den zwei „höchsten“ Gewalten im Staat, von denen dennoch die eine als die „höhere“ der andern übergeordnet sein sollte, trotz ihrer gezwungenen sophistischen Manipulationen im Grunde doch immer auf die Volkssouveränetätslehre hinaus, und wurde von den Absolutististen als „absurd“, als ein „non ens“ verspottet; und so bezeichnen auch hier die „respublica“ u. s. w. nichts anderes als das Volk als fingierte, künstliche Persönlichkeit, personificiert im Gegensatz zum Herrscher.[5]) Von Hugo Grotius, der unter dem Einfluss der Lehre von der doppelten Majestät stand, wurde der Unterschied zwischen Staats- und Fürstensouveränetät wenigstens im Princip schon aufgezeigt; er bemerkte sehr richtig, dass die Souveränetät zuerst allgemein dem Staate als dem Ganzen und dann im besonderen derjenigen Person im Staate, der die oberste Herschaft zukomme, zugeschrieben werden müsse. Auch wusste er, dass die „civitates“ „immortales“ seien und sprach von ihrem „spiritus vitalis“, aber die Konsequenzen aus dem von ihm formulierten Unterschied zwischen Staat- und Fürstensouveränetät konnte er nicht ziehen, die Begründung der Staatssouveränetät musste

4) Gierke, S. 161.

5) Paurmeister, I. c. 3, No. 3. — Berkringer, I. c. 4, § 6 ff. — Vergl. über diese Doktrin oben meinen § 2 und Limnaeus, I. c. 10, No. 14. — Paurmeister, I. c. 3, No. 10; II. c. I, No. 11; I. c. 17, No. I. — Berkringer, I. c. 4, § 6 ff.; u. c. 5. — Besold, Sectio I. c. 1; c. 2—7. — Gegner dieser Lehre waren: Pufendorf, (Jus Nat. & Gent.) VII. c. 2, § 14, c. 6, § 4. — De Off. II. c. g. — Böhmer, I. c. 4, § 22. — Horn, c. 10, § 11 ff. — Huber, I. 3, c. 1, § 11. — Kreittmayr, § 5. — Becmann, c. 12. — Brückner, § 7. — Sündermahler, § 5. — Ziegler, I. c. 1, § 44 ff.

er schuldig bleiben, da auch ihm der Begriff der Staatspersönlichkeit noch vollständig fehlte: der Staat erschien ihm im Gegentheil als die „perfectissima societas“, er sprach es direkt aus, dass „singuli quipue congregati, vel in summam reputati, faciunt universos.“ Sein „commune subjectum“ war also eigentlich nichts anderes als die Volksgesammtheit; das „subjectum proprium“ des Herrschers stand allerdings daneben, nicht im Gegensatz dazu, nicht vom Staate gewissermassen ausgeschlossen, nur insofern lässt sich jedenfalls behaupten, dass Grotius dem Gedanken der Staatspersönlichkeit näher gekommen ist. [6])

Umgekehrt liessen die Anhänger der Fürstensouveränetät die Staatspersönlichkeit in der Herrscherpersönlichkeit aufgehen. So ignoriert Bodin den Gedanken der Staatspersönlichkeit und demgemäss der Staatssouveränetät noch vollständig. [7]) Als

---

6) Grotius, I. c. 3, § 7, No. 1: Haec ergo summa potestas, quod subjectum habeat, videamus. Subjectum aliud est commune, aliud proprium: Ut visus subjectum commune est corpus, proprium oculus. Ita summae potestatis subjectum commune est civitas, quam perfectum coetum esse supra diximus. — Ebenso II. c. 6, § 6. — II. c. 9, § 3: Dixit Isocrates, et post eum Julianus imperator, civitates esse immortales, id est, esse posse, quia scilicet populus est ex eo corporum genere; quod ex distantibus constat, unique nomini subjectum est, quod habet ἕξιν μίαν, ut Plutarchus: spiritum unum, ut Paulus Jurisconsultus loquitur. Is autem spiritus sive ἕξις in populo est vitae civilis consociatio plena atque perfecta, cujus prima productio est summum imperium, vinculum per quod respublica cohaeret, spiritus vitalis, quem tot millia trahunt, ut Seneca loquitur. Plane autem corpora haec artificialia instar habent corporis naturalis. — II. c. 6, § 4. — Vergl. aber: II. c. 5, § 17: Habent autem omnes hoc commune, quod in iis rebus ob quas consociatio quaeque instituta est, universitas, et ejus pars major nomine universitatis obligant singulos qui sunt in societate. Omnino enim ea credenda est fuisse voluntas in societatem coeuntium, ut ratio aliqua esset expediendi negotia: Est autem manifeste iniquum, ut pars majorem sequatur minorem, quare naturaliter, seclusis pactis ac legibus quae formam tractandis negotiis imponunt, pars major jus habet integre. — Ebenso § 18–24. — II. c. 21, § 7, No. 1 i. f.: . . . universi non possunt nisi ex singulis quibusque constare: nam singuli quique congregati, vel in summam reputati, faciunt universos.

7) Bodin, I. c. 1, No. 1; II. c. 1 ff.

Souveränetät definiert er die Macht des obersten Staatsorgans und diese Macht verwechselt er fortwährend mit der des ganzen Staats. Er nimmt die souveräne Gewalt von den übrigen Staatseinrichtungen gewaltsam weg und stellt sie als ein eigenes, selbständiges Wesen hin und durch consequentes Weiterbauen auf diesem Irrtum gelangt er zur logischen Absurdität, dem Teile, der souveränen Gewalt, eine unbeschränkte Macht über das Ganze, dem Staat zuzuschreiben. Bei seinen Schülern findet sich zwar die organische Auffassung; die „respublica" ist die „Seele", durch welche der „Körper", die „civitas", erst reguliert und belebt wird, aber die „respublica" ist eben identisch mit dem Herrscher.[8]) Die Absolutisten können auf jede Konstruktion der Staatsgewalt herabsehen; ihre Staatsgewalt ist die Herrschergewalt. Handelte es sich aber darum, für eine Republik das Subjekt der Staatsgewalt zu konstruieren, so finden wir stets eine künstlich zusammengefasste Personenvielheit vor.[9]) Klarer und schärfer brachte Hobbes den Begriff der Staatspersönlichkeit mit dem technischen Ausdruck der „persona civitatis" zum Ausdruck und gab damit den juristischen Konstruktionen staatlicher Rechtssubjektivität einen Ausgangs- und Mittelpunkt; aber sein Individualismus war es, der ihm die Idee der Staatsperson eingab, und deshalb blieben ihm wahre Personen nur die Individuen, der Staat blieb ihm eine „persona artificialis", ein „homo artificialis", ein „excogitatum opificium artis" mit „vita artificialis", eine Persönlichkeit, die durch einen Vertrag aller Individuen zustande kam und der dahin ging, dass Autorität Wille und Handlung eines Individuums rechtlich als Autorität, Wille und Handlung aller Individuen gelten sollten. Nur für den Augenblick der Staatsgründung und Einsetzung des Herrschers sieht er in der Summe der Einzelnen, im Volk, eine Person; im

---

8) Arnisaeus, I. c. 2. — Bornitius, c. 5.

9) Bodin, I. c. 8, No. 99; II. c. 1, No. 174 ff.; c. 6. — VI. c. 4 No. 710. — Bornitius, c. 5.

Moment, wo der Fürst eingesetzt ist, stirbt das Volk: der Monarch ist nun zur einzigen Staatsperson geworden. Ludwigs XIV. berühmten Ausspruch: L'Etat c'est moi, hatte schon Hobbes formuliert: Nam si per universos intelligunt civitatis personam, ipsum intelligunt regem. Nirgends zeigt sich so evident das Zusammenfallen von Herrscher- und Staatspersönlichkeit wie hier; es ist das klassische Gegenstück zu Grotius Erklärung der „universi" als „singuli quique congregati, vel in summam reputati."[10]) Nach Hobbes zog Horn die letztmöglichen Konsequenzen des Individualismus; er erkannte überhaupt nur die Individuen als Rechtssubjekte an und bestritt allgemein, dass aus einer „multitudo" durch Vertrag, durch Organisation mehr werden könne als eine blosse Summe von Einzelnen.[11]) Während Horn mit seiner Überspannung des Individualismus ohne Anhänger blieb, erfuhr die Hobbes'sche Doktrin, die von vielen adoptiert wurde, bald darauf ihre genialste Weiterbildung durch die Pufendorfsche Lehre von den „entia moralia". Er war der Erste, der die Persönlichkeit im Recht als einen Begriff in die Sphäre des Übersinnlichen, „Moralischen" verwies und diese „persona moralis" von der physischen Existenz scharf zu unterscheiden wusste. Aber er wurde durch den Einfluss Hobbes und des den Naturrechtstheorieen innewohnenden Individualismus wieder zu einer allerdings beschränkten, konstitutionelleren Herrscherpersönlichkeit zurückgeführt, indem er bei der Erklärung und Zerlegung seiner „persona moralis composita" wieder auf einen „moraliter" zustandekommenden Vertrag zurückkam, wonach der Wille Eines als aller Einzelnen gelten sollte.[12]) Nach Pufendorf liess ein Teil der Absolutisten besonders unter Böhmers Einfluss

10) Hobbes, (De Cive) c. 5, § 9 ff.; c. 6, § 19; c. 7 und 12; — (Lev.) c. 16—22.

11) Horn, I. c. 4, § 3 ff.; II. c. 1, § 2—21, c. 9, § 1, c. 10, § 11 bis 15, c. 11, § 1-5.

12) Pufendorf, (J. N. & G.), I. c. 1, § 12 ff.; überhaupt das ganze I. Cap.; VII. c. 2, § 13. (De off.) II. c. 6, § 5—6, § 10.

den Begriff der „persona civitatis“ wieder gänzlich fallen, [13]) andere, wie Huber, Titius, Hert u. s. w. gebrauchen zwar den Ausdruck der Staatspersönlichkeit, identificieren diese aber in rein kollektifer Fassung ganz mit dem Herrscher und erkennen daneben gewöhnlich eine „persona populi“ an. [14]) Auch die von Leibnitz so stark in den Vordergrund gestellte „persona civilis seu moralis reipublicae“ ist im Grunde nichts anderes als eine „persona ficta“, [15]) und ebenso decken sich bei Pütter und den beiden Moser Staat und Herrscher vollständig. [16])

Erhebliche Fortschritte sind im Grossen und Ganzen in diesen zwei Jahrhunderten in diesem Punkt nicht zu konstatieren. Eine organische Auffassung ohne Staatspersönlichkeit und eine juristisch praecise Beschreibung des Staatsganzen findet man durchgehends, und im 16. Jahrhundert schon ebenso klar und bewusst zum Ausdruck gebracht wie am Ende dieser Periode. Alle diese Konstruktionen und Untersuchungen wurden beeinflusst und beeinträchtigt durch die verhängnisvolle, diese ganze Zeit beherrschende Spaltung der staatlichen Rechtssubjektivität in Herrscher und Volk, und auch die grossen Errungenschaften eines Althusius, Grotius, Pufendorf und Hobbes gingen unter dem Einfluss jener unseligen Trennung und unter der Herrschaft des Alles überwuchernden Individualismus zum grössten Teile wieder zu Grunde.

---

13) Heincke, I. c. 3, § 5. — Kestner, c. 7, § 3. — Becmann, c. 12, § 7. — Böhmer, I. c. 2, § 18, Note a; c. 3, § 1, Note 0, § 13 ff. — Kreittmayr, § 2 und 4.

14) Huber, I. 2 c. 2, § 1 ff. und § 17 ff.; c. 3, § 1. — I. 3 c. 1, § 32; c. 2, § 14; c. 6, § 26. — I. 9, c. 5, § 67. — II. 4, c. 1, § 24 ff. — Titius, I. c. 1, § 43 ff. — IV. c. 5, VII. c. 7, § 19. — Schmier, I. c. 2, S. 4, § 1, No. 135 u. 136; c. 3, No. 3, 28 ff., 62—72. — II. c. 2, S. 3, § 2, No. 174—200, c. 4, S. 1, § 3. — Heineccius, II. § 20 ff. u. § 115 ff.

15) Leibnitz, Caesarin. — Fürsten. c. 11; vergl. seine Einl. zum Cod. dipl. I. § 22, S. 306.

16) Vergl. Karl v. Moser, Der Herr und der Diener, Frankf. 1761.

Friedrich der Grosse war der Erste, der den Gedanken der Staatspersönlichkeit und demgemäss der Staatssouveränetät zu erfassen wusste. Wenn man ihm bestreiten will, — und man hat es ihm vielfach bestritten —, dass er auch die moderne Staatswissenschaft in neue Bahnen gelenkt hat, wie er andererseits der grösste und genialste Vertreter der modernen Staatspraxis geworden ist, so kann man allerdings behaupten, dass sich aus den leider nur vereinzelten und in seinen Werken zerstreuten Stellen ein vollständiges, in alle Einzelheiten ausgeführtes Bild seiner Staatsidee mit absoluter Sicherheit nicht konstruieren lässt; inbetreff seiner Staatspersönlichkeit und Staatssouveränetät aber können keine Zweifel herrschen, wenn man nur alle einschlägigen Äusserungen zusammenzustellen und zu komponieren und ihnen den Sinn abzulauschen weiss, den ihnen der grosse König nach aller möglichen Analogie geben will, wobei man an dem Mangel an technischen Ausdrücken keinen Anstoss nehmen darf: auch bei Calvin darf man nichts rein juristisches suchen, und doch sind die Grundsätze, die er über den Staat aufgestellt hat, für die Folgezeit und besonders für die Lehren der Monarchomachen vom grösstem Einfluss gewesen.

---

§ 2. Die Staatsidee Friedrichs des Grossen.

Was zunächst die organische Auffassung betrifft, so gebraucht auch Friedrich der Grosse das Bild des menschlichen Körpers. Aber, obwohl er von den Gliedern spricht, die in enger, unlöslicher Vereinigung zusammengefügt sein müssen, wenn der Körper stark und kräftig sein soll, und obgleich er an anderer Stelle die Finanzen mit den Nerven vergleicht, die alle Glieder in Bewegung setzen, so entwirft er doch keinen zusammenhängendem, in alle Einzelheiten ausgeführten Vergleich mit dem Corpus humanum und gefällt sich nicht darin, einen fein ausgearbeiteten Organismus zu beschreiben, wie viele Schriftsteller vor ihm.[1] Aus der ganzen Darstellung erhält man den Eindruck, dass jener so oft verwandte, aber immer mehr oder weniger spiritualistisch auf die Staatsgewalt als solche bezogene Vergleich des Fürsten mit der Seele hier unmöglich wäre, oder gar derjenige mit dem Arzt, der also neben dem Körper steht, ausserhalb, der über seine Gesundheit wachen soll, aber jedenfalls auch den wehrlosen in seiner Macht hat. Friedrich glaubte durch den hin und wieder angewandten Vergleich

1) Antimach. c. 20: Rien ne contribue donc plus à la force d'une monarchie, que l'union intime et inséparable de tous ses membres, et ce doit être le but d'un prince sage de l'établir. — c. g.: .... Comment pourrait-elle (c. a. d. la république) contenir toujours l'ambition des grands qu'elle nourrit dans son sein? Comment pourrait-elle à la longue veiller .... sur la corruption de ses membres ...? — c. 16: ... Le luxe, qui nait de l'abondance, et qui fait circuler les richesses par toutes les veines d'un Etat, fait fleurir un grand royaume. — Oeuvres IX. No. XIV. p. 183: ... les finances, qui sont comme les nerfs dans le corps humain, qui font mouvoir tous les membres ....

plastischer als durch juristische Konstruktionen seine Ideen zum Ausdruck zu bringen. Das Bild ist daher keine Spielerei; es ist aber auch mehr wie ein Bild: es ist eine Definition.

Der Herrscher erscheint als der Kopf, also als ein Teil des Körpers, ein Teil des Staatsganzen, die Organisation des Staates umfasst ihm mit: „Lui et ses peuples ne forment qu'un corps" erklärt Friedrich und lässt gewiss nicht unabsichtlich das Attribut „humain" diesmal hinter „corps" aus; der Körper ist jetzt der Staatskörper. Der Fürst ist durch unlösliche Bande mit diesem verknüpft und fühlt und empfindet durch Rückschlag, — par répercussion —, alle Übel mit, welche jenen treffen, und umgekehrt leidet der Körper mit unter dem Unglück, das dem Herrscher begegnet. „Il n'y a qu'un bien, qui est celui de l'Etat en général." [2]) Aber handeln und seine Vorteile wahren, kann der Körper als solcher nicht selbst; darin wird er vom Souverän vertreten, der sein Organ, sein „premier magistrat" ist. Dieser allein sieht, denkt und handelt für die ganze Gemeinschaft und — muss es zugleich thun, sein Recht ist zugleich eine Pflicht. [3])

Nirgends spricht Friedrich von den einzelnen Individuen, nie sucht er den im Staat herrschenden Einheitswillen als aus der Uebereinstimmung der einzelnen Willen im Wege der

---

2) Oeuvres IX. No. XV. p. 200: Le souverain est attaché par les liens indissolubles au corps de l'Etat; par conséquent il ressent par répercussion tous les maux, qui affligent ses sujets, et la société souffre également des malheurs, qui touchent son souverain. Il n'y a qu'un bien, qui est celui de l'Etat en général .... Je le répète donc, le souverain représente l'Etat; lui et ses peuples ne forment qu'un corps, qui ne peut être heureux qu'autant que la concorde les unit. Le prince est à la société qu'il gouverne, ce que la tête est au corps.

3) Oeuvres IX. No. XV. p. 200: .... il doit voir, penser et agir pour toute la communauté, afin de lui procurer tous les avantages, dont elle est susceptible. — Oeuvres I. p. 123: ... Un prince est le premier serviteur et le premier magistrat de l'Etat. — Antimach. c. 1: ... Il se trouve que le souverain, bien loin d'être le maitre absolu des peuples, qui sont sous sa domination, n'en est lui-même que le premier domestique.

Addition entstanden zu begründen; der Staat erscheint ihm ganz als eine Person. Das ganze Leben der Menschen von ihrer Geburt bis zu dem durch Krankheit oder hohes Alter eintretenden Tod sieht er im Lebensprozess der Republiken sich widerspiegeln: auch sie bilden sich, blühen eine Zeit lang und gehen endlich durch die Kühnheit eines Bürgers oder feindliche Waffen zugrunde; ja sie fühlen es sogar, dass sie einst sterben müssen, und sehen in jeder übermächtigen Familie den Keim dieser tötlichen Krankheit. Diese Befürchtung existiert aber nicht beim einzelnen Individuum und auch nicht bei der Summe der Einzelnen, denn das wäre widersinnig, sondern dieses Gefühl schlummert in dem also schon von Friedrich gekannten geschichtlich gereiften Volksbewusstsein. [4])

Derselbe Gedanke spricht sich in seiner Lehre von dem „tempérament des Etats“ aus. Ebenso verschieden und mannigfach wie bei den Menschen sind die Temperamente der Staaten; unter dem „tempérament d'un Etat“ versteht er aber die Lage und Ausdehnung seines Gebiets, die Grösse und den Geist seines

---

4) Antimach. c. 9: Plusieurs republiques sont retombées, par la suite des temps, sous le despotisme; il parait même, que ce soit un malheur inévitable, qui les attend toutes. Car, comment une république resisterait-elle éternellement à toutes les causes, qui minent sa liberté? Comment pourrait-elle contenir toujours l'ambition des grands qu'elle nourrit dans son sein? Comment pourrait - elle à la longue veiller sur les réductions et les sourdes pratiques de ses voisins et sur la corruption de ses membres, tant que l'intérêt sera tant puissant chez les hommes? Comment peutelle espérer de sortir toujours heureusement des guerres qu'elle aura à soutenir? Comment pourra-t-elle prévénir ces conjonctures fâcheuses pour sa liberté, ces moments critiques et décisifs, et ces hasards, qui favorisent les corrompus et les audacieux. De même que les hommes naissent, vivent un temps, et meurent par maladies ou par l'age, de même les républiques se forment, fleurissent quelques siècles, et périssent enfin par l'audace d'un citoyen ou par les armes de leur ennemis. Tout a son période, tous les empires et les plus grandes monarchies même n'ont qu'un temps; les républiques sentent toutes, que ce temps arrivera, et elles regardent toute famille trop puissante comme le germe de la maladie qui doit leur donner le coup de la mort.

Volkes, seine Gesetze und Gebräuche, seinen Handel und seinen Reichtum, seine Stärke und seine Schwäche: Friedrich kennt einen in territorialer Begrenzung abgeschlossenen Volkskörper. [5])

Der Souverän erscheint als das Haupt dieses Staatskörpers; bis auf den heutigen Tag hat ja die Staatslehre für das Organ der juristischen Person Staat noch keinen treffenderen Ausdruck gefunden als den des Staatsoberhauptes. Friedrich nennt ihn „premier magistrat", „premier serviteur" und sogar „premier domestique" im Gegensatz zum „maître absolu". Der Staat gehört nicht dem Monarchen, sondern dieser steht im Staat; seinen Unterthanen gegenüber ist er nur „un de leur semblables." Der Einheitswille des Staats kommt nur als Wille des Herrschers zur Erscheinung: der Herrscher handelt für den Staat, aber da er dessen Organ ist, ist sein Recht zugleich seine Pflicht. So spricht Friedrich durchgehends von den „services", den „devoirs, qu'un prince doit remplir", und diese Pflichten soll er „avec probité, avec sagesse et avec un entier désinterésssement" üben, gerade wie wenn er in jedem Augenblick zur Rechenschaft gezogen werden könnte. Ja Friedrich macht ihn sogar für die „ignorance" ebenso verantwortlich wie für die „malice". [6])

5) Antimach. c. 12: Tout est varié dans l'univers: les tempéraments des hommes sont différents, et la nature établit la même variété, si j'ose m'exprimer ainsi, dans le tempérament des Etats. J'entends en général par le tempérament d'un Etat sa situation, son étendu, le nombre, le génie de ses peuples, son commerce, ses coutumes, ses lois, son fort, son faible, ses richesses et ses ressources. — vergl. auch: Antim. c. 16: Phidias devait son succès à l'étude de l'optique et des proportions. Cette règle de proportion doit être observée dans la politique, les différences des lieux font des différences des maximes; vouloir en appliquer une généralement, ce serait la rendre vicieuse; ce qui serait admirable pour un grand royaume ne convieudrait point à un petit Etat.

6) Oeuvres IX. No. XV, p. 198: . . . . ces services consistent à maintenir les lois, à faire exactement observer la justice, à s'opposer de toutes ses forces à la corruption des moeurs, à défendre l'Etat contre ses ennemis. Le magistrat doit avoir l'oeil sur la culture des terres; il doit procurer l'abondance des vivres à la société, encourager l'industrie

Was die Begründung des Herrscherrechts betrifft, so teilte auch Friedrich den Glauben an die Doktrin des Herrschaftsvertrags. Daneben sieht er auch Erbfolge und einen gerechten Krieg als genügende Rechtstitel an. [7]) **In der Erhaltung der Gesetze erblickt er die „vraie origine de la souveraineté", den einzigen Grund, warum die Menschen sich einen Herrn gaben.** [8]) **Aber es ist nicht der Unterwerfungsvertrag im Sinne der Hobbesschen Lehre, wo die Menschen bei der Staatsgründung**

---

et le commerce; il est comme une sentinelle permanente, qui doit veiller sur les voisins et sûr la conduite des ennemis de l'Etat. On demande que sa prévoyance et sa prudence forment à temps les liaisons, et choisissent les alliés] les plus convenables aux intérêts de son association. Il faut joindre à cela une étude approfondie du local du pays que le magistrat doit gouverner, et bien connaitre le génie de la nation, parcequ'en penchant par ignorance, le souverain se rend aussi coupable que par les péchés, qu'il aurait commis par malice; les uns sont les défauts de paresse, les autres les vices du coeur; mais le mal, qui en résulte est le même pour la société. p. 208: . . . Ce sont là, en général, les devoirs, qu'un prince doit remplir. Afin qu'il ne s'en écarte jamais, il doit se rappeler souvent, qu'il est homme comme le moindre de ses sujets; s'il est le premier juge, le premier général, le premier financier, le premier ministre de la société, ce n'est pas pour qu'il représente, mais afin qu'il en remplisse les devoirs. Il n'est que le premier serviteur de l'État, obligé d'agir avec probité, avec sagesse et avec un entier désintéressement, comme si à chaque moment il devait rendre compte de son administration à ses citoyens. — p. 200 und 205; ebenso Oeuvres I. p. 123. — Refutation, p. 240: Leur charge leur donne le pouvoir etc.

7) Antimach. c. 1: Il n'y a donc que trois manières légitimes pour devenir maitre d'un pays: ou par succession, ou par l'élection des peuples, qui en ont le pouvoir, ou lorsque par une guerre justement entreprise ou fait la conquête de quelques provinces sur l'ennemi. f. c. 6. i. f. e. — Oeuvres, IX. 6. —

8) Oeuvres, IX. No. XV. p. 196: Mais comme ces lois ne pouvaient ni se maintenir, ni s'exécuter sans un surveillant, qui s'en occupât sans cesse, ce fut l'origine des magistrats, que le peuple élut et auxquels il se soumit. Qu'on s'imprime bien que la conservation des lois fut l'unique raison qui engagea les hommes à se donner des supérieurs, puisque c'est la vraie origine de la souveraineté. Ce magistrat était le premier serviteur de l'Etat. — Refutation, p. 176: Je le répète ce que j'ai dit dans le premier chapitre: les princes sont nés juges des peuples, c'est de la justice qu'ils tirent leur grandeur; ils ne doivent donc jamais renier le fondement et l'origine de leur institution.

rein kopflos gewesen sein mussten, da sie sich selbst rechtlos machten, um einen Schutz für ihr Recht zu gewinnen; sondern nur im Hinblick auf seine Weisheit, auf seinen Schutz und die Dienste, die sie vom Herrscher erwarteten, sollen sie ihn zu ihrem Herrn erhoben haben und dabei zu ihm gesagt: „du reste, nous exigeons de vous, que nous respectiez nos libertés.“ [9])

Friedrich teilt uns in der ihm eigenen plastischen Ausdrucksweise sogar den Wortlaut des Vertrags mit, über Bedeutung und Inhalt desselben lässt er uns aber im Grunde ganz im Unklaren. Dass es sich ebensowenig um eine unwiderrufliche Veräusserung der Herrschaft durch das Volk, die zur absoluten Fürstensouveränetät geführt hätte, wie anderseits um eine blosse „concessio imperii“ handeln kann, wie sie die Volkssouveränetätlehre ausbildete, ist klar. Die souveräne Gewalt des Friedericianischen Herrschers liegt in der Mitte und erhält vor allem einmal dadurch ihre Begrenzung, dass der Monarch Organ des Staats ist, also jedenfalls nicht thun kann, was der Staat nicht kann; ausserdem aber wird sie praecisiert durch die von Friedrich dem Grossen zum obersten Grundsatz gestempelte Staatswohlfahrt. Als Monarch kann nun zwar der Monarch nach Friedrichs Staatsidee mit den Staatsinteressen nicht in Konflikt kommen, denn „il n'y a qu'un bien, qui est celui de l'Etat en général“, der Staat umfasst ihn mit; wo aber die Vorteile des Fürsten

---

9) Oeuvres IX. No. XV. u. 207: Si l'on remonte à l'origine de la société, il est de toute évidence que le souverain n'a aucun droit sur la façon de penser des citoyens. Ne faudrait-il pas être en démence pour se figurer que les hommes ont dit à un homme leur semblable: Nous vous élevons audessus de nous, parceque nous aimons à être esclaves, et nous vous donnons la puissance de diriger nos pensées à votre volonté? Ils ont dit au contraire: Nous avons besoin de vous pour maintenir les lois auxquelles nous voulons obéir, pour nous gouverner sagement, pour nous défendre; du reste, nous exigeons de vous que vous respectiez nos libertés. Voilá la sentence prononcée, elle est sans appel, et même cette tolérance est si avantageuse aux sociétés où elle est établie, qu'elle fait le bonheur de l'Etat. — s. Oeuvres, IX. No. XV. p. 198.

als Privatperson mit denen der Gesamtheit kollidieren, muss er immer zurücktreten und sowohl seine „agréments“ wie auch sein Leben der Gesammtheit opfern. [10])

---

10) Réfutation c. 1: C'est donc la justice, aurrait-on dit, qui doit faire le principal objet du souverain; c'est donc le bien des peuples, qu'il gouverne qu'il doit préférer à tout autre intérêt, c'est donc leur bonheur et leur félicité, qu'il doit augmenter, ou le leur procurer, s'ils ne l'ont pas. Que deviennent alors ces idées d'intérêts, de grandeur, d'ambition, de despotisme? Il se trouve que le souverain, bien loin d'être le maitre absolu des peuples qui sont sous sa domination n'en est lui-même que le premier domestique, et qu'il doit être l'instrument de leur félicité, comme ces peuples le sont de sa gloire. — So unter andern: Oeuvres, IX. No. XV. p. 205: Le souverain doit souvent se souvenir de l'état du pauvre peuple, se mettre à la place d'un paysan et d'un manufacturier et se dire alors: Si j'étais né dans la classe de ces citoyens, dont les bras sont le capital, que désirerais-je du souverain? ce que le bon sens alors lui indiquera, son devois est de le mettre en pratique. — Oeuvres, VI. p. 219: Je recommande à tous mes parents à vivre en bonne intelligence, et à savoir, quand il le faut, sacrifier leurs intérêts personels au bien de la patrie et aux avantages de l'Etat. — Oeuvres, IX. 6 (Miroir des Princes etc.): Ne pensez point, que le pays de Würtemberg a été fait pour vous: mais cropez que c'est vous que la Providence a fait venir au monde pour rendre ce peuple heureux. Préférez toujours leur bien-être à vos agréments et si, à notre âge tendre, vous savez sacrifier vos désirs au bien de vos sujets, vous en serez non seulement les délices, mais vous serez encore l'admiration de l'univers. — Aehnlich seine Ansicht über die völkerrechtlichen Verträge, eine Art Staatsraison: Oeuvres II. Avant-Propos, p. XXV: L'intérêt de l'Etat doit servir de règle à la conduite des souverains. Les cas de rompre les alliances sont ceux: 1) ou l'allié manque à remplir ses engagements, 2) ou l'allié médite de vous tromper et ou il ne vous reste de ressource que de le prévenir; 3) une force majeure, qui vous opprime et vous force à rompre vos traités; 4) enfin l'insuffisance des moyens pour continuer la guerre: par je ne sais qu'elle fatalité ces malheureuses richesses influent sur tout, et les princes sont les esclaves de leur moyens. Si le prince est dans l'obligation de sacrifier sa personne même au salut de ses sujets, à plus forte raison doit-il leur sacrifier des liaisons, dont la continuation leur deviendrait préjudiciable. — p. XXVII.: La parole d'un particulier n'entraine que le malheur d'un seul homme, celle des souverains, des calamités générales pour des nations entières . . ceci se réduit à cette question: Vaut-il mieux que le peuple périsse, ou que le prince rompe son traité. Quel serait l'imbécile qui balancerait pour décider cette question?

Leider spricht sich Friedrich der Grosse ebensowenig über die Elemente der Souveränetät wie über die einzelnen Funktionen der Staatsgewalt positiv aus. [11]) **Er hat ja kein Staatsrecht**

---

11) Ueber das Recht der Strafe und Begnadigung schreibt er in seiner Réfutation, c. 17. p. 240: Le dépôt le plus précieux, qui soit confié entre les mains des princes, c'est la vie de leur sujets. Leur charge leur donne le pouvoir de condamner à mort ou de pardonner aux coupables; ils sont les arbitres suprêmes de la justice. Un mot de leur bouche fait marcher devant eux ces organes sinistres de la mort et de la destruction etc. . . . Mais qu'un pouvoir aussi absolu demande de circonspection, de prudence et de sagesse pour n'en point abuser. Les tyrans ne comptent pour rien la vie des hommes. . . . Les bons princes regardent ce pouvoir non limité sur la vie de leurs sujets comme le poids le plus pesant de leur couronne. Ils savent qu'ils sont hommes comme ceux sur lesquels ils doivent juger, . . . ils . . . ne prennent de ces résolutions funestes que dans des cas désespérés et pareils à ceux où un homme se sentant un membre gangrené, malgré la tendresse qu'il a pour lui-même, se résoudrait à le laisser retrancher, pour garantir et pour sauver du moins par cette opération douloureuse le reste de son corps. — Nachher spricht er von den gerechten Ursachen zum Krieg: Réfutation, c. 26. p. 297: Toutes les guerres donc qui seront entreprises, après un examen rigoureux, pour repousser des usurpateurs, pour maintenir des droits légitimes, pour garantir la liberté de l'univers et pour éviter l'oppression et la violence des ambitieux, sont conformes à la justice et à l'équité. Les souverains qui en entreprennent de pareilles sont innocents de tout le sang répandu, puisqu'ils sont dans la nécessité d'agir, et que, dans des circonstances, la guerre est un moindre malheur que la paix . . . Ce sujet me conduit naturellement à parler des princes qui trafiquent du sang de leurs peuples par un infâme négoce . . . Ces princes devraient rougir de la lacheté avec laquelle ils vendent la vie des hommes qu'ils devraient protéger comme pères des peuples; ces petits tyrans devraient entendre la voix de l'humanité, qui déteste le cruel abus, qu'ils font de leur pouvoir, et qui de là même les juge indignes d'une plus hautes fortune et des couronnes, qu'ils n'ont pas . . . p. 298. — Niemand hat wohl diese kleinen Tyrannen so treffend charakterisiert wie Friedrich der Grosse: Réfutation, c. 10. p. 209: La plupart des petits princes, et nomément ceux d'Allemagne, se ruient par la dépense, excessive à proportion de leurs revenues, que leur fait faire l'ivresse de leur vaine grandeur; ils s'abinent pour soutenir l'honneur de leur maison, et ils prennent par vanité le chemin de la misère et de l'hopital; il n'y a pas jusqu'au cadet du cadet d'une ligne apanagée, qui ne s'imagine d'être quelque chose de semblable à Louis XIV: il bâtit son Versailles, il baise sa Maintenon et il entretient ses armées.

geschrieben; er war nicht Jurist, sondern Politiker, und einer der grössten Realpolitiker, die die Welt gesehen. In politischen Reflexionen, in Versuchen über die Staatsformen, in Instruktionen an verwandte jugendliche Fürsten und in seiner Widerlegung der Machiavellistischen Grundsätze sind seine Ideen zerstreut niedergelegt. Sehr bezeichnend ist eine Stelle, wo er der Republik Erwährung thut und sie der Monarchie gegenüberstellt.[12]) Er sieht in der Republik einen Staat, der durch weise Gesetze regiert, eine Art Gleichheit unter den Mitgliedern herstelle, wodurch diese mehr dem Stand der natürlichen Freiheit genähert würden. Trotzdem zieht er die Monarchie vor. Er hält diese deshalb für die schönste Staatsform, weil der König Kraft seiner grösseren Machtbefugnisse, wenn er nur seine Pflicht erfülle, viel grössere Resultate erzielen, das Volk viel glücklicher machen könne.

---

12) Réfutation, c. 9. p. 202: Il n'y a point de sentiment plus inséparable de notre être que celui de la liberté; depuis l'homme le plus poliçé jusqu'au plus barbare, tous en sont pénétrés également; car comme nous naissons sans chaînes, nous prétendons vivre sans contrainte, et comme nous ne voulons dépendre que de nous-même, nous ne voulons point nous assujettir aux caprices des autres. C'est cet ésprit d'indépendance et de fierté qui a produit tant de grands hommes dans le monde, et qui a donné lieu à ces sortes de gouvernement qu'on appelle républicains, qui, par appuis de sages lois, soutiennent la liberté des citoyens contre tout ce qui peut l'opprimer, et qui établissent une éspèce d'égalité entre les membres d'une république, ce qui les rapproche beaucoup de l'état naturel. p. 204: On ne persuadera jamais un républicain, à Caton ou à Littleton, que le gouvernement monarchique est la meilleure forme de gouvernement lorsqu'un roi a l'intention de remplir son devoir, puisque sa volonté et sa puissance rendent sa bonté efficace. J'en conviens, vous dira-t-il; mais où trouver ce phénix des princes? C'est l'homme de Platon, c'est la Venus de Médicis qu'un sculpteur habile forma de l'assemblage de quarante beautés différentes, et qui n'exista jamais qu'en marbre. Nous savons ce que comporte l'humanité, et qu'il est peu de vertue, qui résistent à la puissance illimitée de satisfaire ses désirs, et aux séductions du thrône. Votre monarchie metaphysique serait un paradis sur la terre, s'il en existait une; mais le despotisme, comme il est réellement, change du plus au moins ce monde en véritable enfer.

Das ist sehr charakterisch für Friedrich den Grossen. Er weist nicht auf die unterscheidenden juristischen Merkmale zwischen den beiden Staatsformen hin, sondern sieht nur in der grösseren Freiheit und Ungebundenheit des fürstlichen Herrn ein Mittel, dem Volk in grösseren Massstabe, ohne von Anderen darin beeinträchtigt zu werden, dienen und nützen zu können.

Und darin beruht vor allem die Grösse Friedrichs auf unserm Gebiete. So sehr auch die allgemein verbreitete Lehre von dem mit dem Patrimonialstaat mehr und mehr identificierten absoluten Staat seinem Ehrgeiz und seiner Herrschbegier schmeicheln mochte, so behielt doch der Mut der Wahrheit in ihm die Oberhand, und er wollte sich vor allem über die Natur des Herrscherrechts und Herrscherberufs selbst klar sein. Und was sein scharfer, kritischer Verstand bei der rücksichtslosen Prüfung gefunden, das hat er seinen Vettern auf dem Throne als Spiegel vorgehalten; Friedrich der Grosse war in der That der König unter den Lehrern und Philosophen, weil er der Philosoph und Lehrer unter den Königen war.

Zum Schlusse ist es mir eine angenehme und ehrenvolle Pflicht, Herrn Prof. Dr. Laband für die Anregung zu dieser Arbeit und für die vielfache Unterstützung bei Anfertigung derselben meinen tiefgefühlten Dank auszusprechen.

Lebenslauf.

Am 1. Juli 1874 wurde ich, Karl Adolf Dock, zu Bischweiler im Elsass als Sohn des Kaufmanns Gustav Adolf Dock und seiner Ehefrau Marie-Elise, geb. Egly, geboren. Meinen Vater verlor ich am 31. März 1882, meinen Stiefvater, den Tuchfabrikanten Heinrich Dock, den 11. März 1889. Von Herbst 1881 bis Herbst 1890 besuchte ich das Progymnasium meiner Vaterstadt, von 1890 bis 1892 die Prima in Hagenau, wo ich im Juni 1892 das Zeugnis der Reife erhielt. Im Oktober 1892 liess ich mich bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Kaiser-Wilhelms-Universität Strassburg inscribieren und gehörte derselben mit Ausnahme meines zweiten Studiensemesters, das ich in Berlin verbrachte, bis heute an.

Allen meinen hochverehrten Lehrern sage ich hiermit meinen innigsten Dank.

Buchdruckerei C. Sell (Hans Adler) Greifswald.



